



## 저작자표시-비영리-변경금지 2.0 대한민국

이용자는 아래의 조건을 따르는 경우에 한하여 자유롭게

- 이 저작물을 복제, 배포, 전송, 전시, 공연 및 방송할 수 있습니다.

다음과 같은 조건을 따라야 합니다:



저작자표시. 귀하는 원저작자를 표시하여야 합니다.



비영리. 귀하는 이 저작물을 영리 목적으로 이용할 수 없습니다.



변경금지. 귀하는 이 저작물을 개작, 변형 또는 가공할 수 없습니다.

- 귀하는, 이 저작물의 재이용이나 배포의 경우, 이 저작물에 적용된 이용허락조건을 명확하게 나타내어야 합니다.
- 저작권자로부터 별도의 허가를 받으면 이러한 조건들은 적용되지 않습니다.

저작권법에 따른 이용자의 권리는 위의 내용에 의하여 영향을 받지 않습니다.

이것은 [이용허락규약\(Legal Code\)](#)을 이해하기 쉽게 요약한 것입니다.

[Disclaimer](#)

행정학박사학위논문

저작권 보호기간 연장의 영향요인  
비교 연구

-독일, 유럽공동체, 미국, 한국을 중심으로-

2012년 8월

서울대학교 대학원

행정학과 행정학 전공

황 인 영

## 국문 초록

저작권법제도는 어떤 요인들의 영향을 받아 변하는가? 저작권법의 제·개정에서 국제법과 외국법의 영향력은 점점 더 커지고 있다. 선진국간 조화가 이루어진 저작권법이 ‘글로벌 스탠더드’로 인정되는 가운데 개도국들도 저작권 보호수준을 점점 높이고 있다. 특히 트립스 협정(1994)으로 지적재산권 분야가 국제무역제도에 포함되면서 개도국들을 포함한 전세계의 지적재산권 보호규범이 강화되었다. 최근에는 선진국과의 양자간 자유무역협정을 통해 개도국들의 지적재산권의 보호수준이 높아지고 있다. 이 같은 국제무역제도에 의한 개도국의 저작권 보호 강화는 저작권법제도의 본래의 목적을 훼손시키고 있다는 주장이 강력히 제기되고 있다.

저작권 보호기간은 1710년 최초의 저작권법이라 불리는 영국의 앤 여왕법에서 14년의 보호기간을 규정한 이후 국제조약과 각국의 저작권법에서 계속하여 연장되고 있다. 현재는 선진국들 다수가 저작자 사후 70년의 보호기간을 두고 있다. 이 기간은 국제 저작권 조약인 베른조약의 저작자 사후 50년보다 20년이 더 긴 보호기간이다. 전세계적으로는 저작자 사후 50년의 보호기간을 가진 국가가 더 많은 현실에서 두 보호기간의 차이로 저작권 수출국과 수입국간 그리고 저작권자와 이용자간 서로 대립된 견해와 갈등이 나타나고 있다.

이 논문은 저작권에 대한 서로 다른 제도들과 이해를 가진 국가들간에 동일한 저작권 보호기간으로 연장되는데 영향을 미친 요인들을 국가별로 분석하고 이러한 요인들을 국가간 비교하였다. 이를 통해 베른조약보다 높은 수준으로 저작권 보호기간이 조화되는데 영향을 미치는 국내외 요인들이 무엇인지 확인하였다. 보호기간을 연장한 사례로 선택한 국가들은 독일(1965), 유럽공동체(1993), 미국(1998), 한국(2011)의 사례들이다. 이 사례들을 분석하기 위해 역사적 신제도주의와 합리적 선택 신제도주의의 이론을 토대로 이론적 분석틀을 구성하여 영향요인을 이론에 따라 제도요인과

행위자요인으로 구분하였으며 두 요인을 이론과 저작권제도의 특수성을 반영하여 다시 세부 요인들로 구체화시켰다.

그 결과 국가별 저작권 보호기간 연장은 각기 다른 제도요인과 행위자 요인들의 영향을 받았음을 확인할 수 있었다. 독일과 유럽공동체는 ‘저작권 사상’이라는 제도요인과 ‘저작자 및 이들의 유족’이라는 행위자요인이 연장의 주요 영향요인으로 나타났다. 미국의 경우에는 다양한 제도적 요인이 두루 영향을 미친 가운데 ‘입법제도’와 ‘저작권자와 입법부’라는 행위자요인이 핵심적으로 영향을 미치고 있었다. 한국 사례는 ‘FTA’ 무역 제도와 ‘행정부’가 핵심적 영향요인으로 나타났다.

핵심적 제도요인과 행위자요인의 상호작용을 국가별로 구체적으로 살펴 보면 다음과 같다. 첫째, 독일의 경우는 저작권을 ‘자연권적 권리’로 보는 저작권 사상과 저작자 보호 중심의 저작권법의 영향으로 저작권 보호기간 만료를 앞둔 저작자와 이들의 유족들이 자신의 저작물에 대한 재산가치를 보전하기 위하여 적극적으로 연장을 요구하였다. 이들은 인간의 수명이 늘어났으므로 저작권 보호기간이 베른조약의 원칙인 ‘저작자와 후손 2세대를 보호’가 가능하도록 연장되어야 한다고 주장하였다. 행정부는 이러한 요구에 따라 저작자의 유족을 보상을 위하여 만료된 저작물 이용에 요금을 부과하는 유상공유제도를 도입하는 것을 주요 내용으로 하는 법률안을 제출하였다. 그러나 의회의 심의 과정에서 상임위원회였던 법률위원회는 유상공유제도가 집행비용이 크며 행정부의 문화통제의 우려가 있다는 점과 저작자 및 유족들이 보호기간 연장을 요구한다는 점을 이유로 저작권 보호기간 연장을 대안으로 하는 수정안을 통과시켰다. 이 같은 독일의 저작권 보호기간 연장 과정은 자국내의 저작권 제도와 재산권자인 저작자 및 유족의 상호작용에 의해 원만하게 이루어졌다.

둘째, 유럽공동체에서는 단일유럽법과 마스트리히트 조약으로 유럽 국가들의 경제적 통합이 심화됨에 따라 유럽공동체 회원국들간 저작권 보호

기간 조화가 추진되었다. 그 과정에서 ‘자연권 사상’과 ‘저작자와 후손 2세대 보호’, 그리고 ‘기득권 보호’라는 저작권 제도요인의 영향으로 당시 최장 보호기간을 두고 있던 독일의 저작권 보호기간을 중심으로 조화가 이루어졌다. 저작권 보호기간 조화 지침은 유럽공동체 집행위원회가 구상하였고 이사회에 의하여 채택되었다. 독일을 제외한 11개국은 이에 자국의 저작권 보호기간을 연장했다. 8개국이 연장조화에 찬성하였는데 이러한 찬성에는 지침에 명시된 저작자와 후손 2세대와 기득권 보호와 같은 제도요인이 영향을 미쳤음을 발견할 수 있었다.

셋째, 이러한 유럽 사례들과 달리 미국의 저작권 보호기간 연장 과정은 좀 더 다양한 요인들의 상호작용에 의해 이루어졌다. 미국은 공리주의 사상과 ‘제한된 기간’을 명시한 헌법의 저작권 조항 그리고 공익과 사익의 균형을 추구하는 저작권법을 가지고 있었다. 이러한 저작권 제도요인은 보호기간 연장에 긍정적인 영향을 준 것만은 아니었다. 그러나 유럽 국가들과는 달리 업무상 저작물이 인정되고 저작권의 전면양도가 가능하여 여러 저작권 단체들이 발전하였다. 또한 저작권 산업의 발전과 저작물의 국제 교역이 증가하여 저작권 보호기간 만료로 저작권자들이 느끼는 재산가치의 손실이 매우 컸다. 이들은 무역제도를 통하여 국제적인 저작권 보호 수준을 강화시키는데 영향력을 행사하였고 미국내의 입법과정에도 적극적으로 참여하면서 의회에 로비를 펼쳤다. 저작권자들은 저작재산권을 계속 보유하기 위해 미의회를 설득하였으며 미의회 의원들은 저작권 산업 증진과 무역수지 개선을 이유로 연장법을 통과시켰다. 이에 대해 학계와 시민 단체들은 연장법이 결국 소수의 저작권자들과 대기업들의 이익을 위해 공역과 이용자들의 이익을 희생한 것이라는 비판을 제기하였다. 결국 공역에 이해를 가지는 이용자와 공익을 대변하려는 학계를 중심으로 연장법에 대한 위헌소송이 제기되어 연장법에 대한 이해가 첨예하게 대립했다. 원고측은 연장법의 해악에 대하여 대법관들을 충분히 설득시키지 못하였

고 대법원은 저작권 보호기간 연장은 역사적으로 반복된 의회의 권한 행사이므로 합헌이라 판결을 내렸다. 이 같은 일련의 과정을 살펴볼 때 미국에서 연장법은 입법 및 사법심사 과정을 통하여 이해가 대립하는 다양한 민간행위자들이 자국 내의 다양한 제도요인들과 활발히 상호작용하면서 제도들이 검증되고 이해관계가 조율되는 과정을 거쳤음을 볼 수 있었다.

넷째, 한국에서는 저작자 사후 70년 보호기간 연장이 ‘한·미 FTA’라는 대외무역협상 과정에서 논의되었다. 저작권 보호기간 연장에 대한 주요 이해관계자 및 행위자들은 근본적으로 무역 제도의 틀 속에서 행동할 수밖에 없었고 이러한 한계로 인하여 저작권 보호기간 연장에 따른 사회경제적 효과 및 민간행위자들의 이해가 충분히 반영되지 못하였다. 한·미 FTA에 따른 대표적인 피해산업으로 분류된 출판산업에 대하여도 주로 피해액 산정과 후속대책 마련에 초점이 맞추어졌다. 결과적으로 행정부를 중심으로 대외무역협상에 의하여 저작권 보호기간 연장이 추진됨으로써 저작권 제도에 따른 민간행위자들의 이해는 충분히 드러나거나 반영되지 못했다.

이 같은 국가별 분석에서 저작권 보호기간 연장에 영향을 미쳤던 핵심요인들과 연장과정은 국가간에 서로 차이를 볼 수 있다. 다시 한번 국가간 제도요인과 행위자요인으로 구분해 비교해보면 다음과 같다. 독일과 유럽에서는 저작권 제도의 영향으로 저작자 및 유족과 이를 지지하는 정부행위자에 의해 저작권 보호기간이 연장되었다. 그러나 미국의 경우 미국의 저작권 제도는 저작권 보호기간 연장에 긍정적인 영향만을 주지는 않았다. 저작권자들은 자신들의 이익을 잘 반영할 수 있는 무역 제도와 입법 제도와 같은 다른 제도요인의 영향을 받았다. 한국의 연장 과정은 자국의 입법 제도나 저작권 제도보다는 국제 무역제도에 영향을 받았던 것으로 나타났다. 이를 통해 저작권 보호기간 연장에 관한 제도요인은 연

장 조화가 초기에 이루어진 유럽 선진국들의 경우 자국의 저작권 제도가 핵심적 영향 요인이 되었으나 이후 미국에 와서는 자국의 입법 제도가 더 큰 영향을 미쳤고 한국에서는 자국의 제도요인이 아닌 대외적 제도요인이 더 큰 영향을 미쳤음을 알 수 있다.

제도적 영향요인의 국가간 차이는 저작권 보호기간 연장에 대하여 재산권과 거래비용에 대한 이해를 가진 행위자들에게도 영향을 주었다. 저작권 제도가 발전한 유럽에서는 저작자와 그 유족들이 핵심적 행위자였으며 저작권 산업이 발전하고 고유한 입법제도를 가진 미국에서는 저작권자와 의회, 그리고 국제무역제도에 의하여 보호기간 연장이 이루어진 한국에서는 행정부가 핵심적 행위자로 나타났다. 즉 국외 제도요인의 제약이 크지 않은 초기에서는 자국의 저작권 제도에 의해 주요 이해관계자들을 중심으로 저작권 보호기간 연장이 이루어진 반면, 이후로는 무역 제도 및 정부 행위자가 중요한 영향요인으로 나타났다. 따라서 한국의 경우 저작권 보호기간 연장이 선진국과의 대외무역협상 과정에서 이루어져 주요 이해관계자인 민간행위자가 영향을 크게 미치지 못했다.

요약하면 국가별 보호기간 연장은 자국 및 국제 저작권 제도에 못지 않게 무역 제도 및 입법 제도 등 다른 제도요인들의 영향을 받았으며 저작권 보호기간 연장으로 이익을 보는 저작권자뿐만 아니라 정부 행위자도 재산권의 설정 및 집행자로서 중요한 영향력을 미쳤음을 알 수 있었다. 뿐만 아니라 국가간 연장 조화에서 저작권 제도보다 무역 제도의 영향이 점점 커지고 있으며, 행위자에 있어서도 직접적 이해관계를 가진 저작권자에서 연장에 영향을 미치는 행위자들이 점차 다양해짐을 확인하였다. 이러한 결과는 신제도주의 제도변화 이론과 분석적 서술 방법이 국가간 저작권 보호기간 연장에 대한 영향요인의 차이를 밝혀내고 국가간 법제도 변화를 비교하는데 유용함을 보여준다.

주요어 : 저작권 보호기간 연장, 저작권법 조화, 지적재산권

학 번 : 2003-30739



# 목 차

제 1 장 서 론 .....	1
제 1 절 연구목적 .....	1
제 2 절 연구대상 및 범위 .....	4
제 3 절 연구방법 .....	7
제 2 장 이론적 검토 .....	9
제 1 절 저작권 보호기간 선행연구 검토 .....	9
1. 법학 분야 .....	9
2. 경제학 분야 .....	10
1) 저작권에 대한 경제학적 접근의 특징 .....	10
2) 비용편익 초기 연구 및 법경제학 연구 .....	11
3) 소니보노 연장법에 대한 경제학적 분석 .....	13
4) FTA와 저작권 보호기간에 관한 연구 .....	16
5) 경제학적 연구의 한계 .....	17
3. 정치학 분야 .....	18
4. 소결 .....	20
제 2 절 저작권 보호기간 연장에 대한 이론적 검토 .....	21
1. 저작권 보호기간 연장에 대한 정책이론 적용의 한계 .....	21
1) 옹호집단연합모형 .....	21
2) 규제정치모형 .....	22
3) 정책의 창(policy window) 모형 .....	24
4) 소결 .....	25
2. 신제도주의 이론의 제도변화 이론의 검토 .....	26
1) 저작권 보호기간의 제도적 속성 .....	26
2) 제도변화 요인 및 주요변수 .....	28

3) 법제도 변화에 대한 검토.....	32
3. 분석적 서술 방법에 따른 신제도주의 분과간 이론 통합 .....	35
1) 역사적 신제도주의와 제도 이론 .....	36
2) 합리적 선택 신제도주의 이론에서의 제도와 행위자.....	44
3) 소결.....	50
4. 이론적 검토 종합.....	51
제 3 절 분석틀.....	52
1. 제도요인.....	52
1) 제도요인의 특성과 분류기준.....	52
2) 저작권 제도.....	55
3) 무역제도.....	64
4) 입법제도.....	65
5) 소결.....	67
2. 행위자요인 .....	69
1) 행위자요인의 특성 및 분류기준 .....	69
2) 민간행위자 .....	73
3) 정부 행위자.....	76
4) 소결.....	80
3. 이론적 분석틀.....	82
<b>제 3 장 사례분석.....</b>	<b>83</b>
제 1 절 유럽 국가들.....	83
1. 독일의 사례.....	83
1) 사례의 개요.....	83
2) 제도요인.....	83
3) 행위자요인 .....	92
4) 독일 저작권 보호기간 연장의 영향요인 분석.....	99

5) 소 결 .....	105
2. 유럽공동체 사례.....	106
1) 사례의 개요 .....	106
2) 제도요인.....	106
3) 행위자요인 .....	114
4) 유럽연합 저작권 보호기간 연장의 영향요인 분석 .....	122
5) 소결 .....	125
제 2 절 미국 .....	126
1. 사례의 개요 .....	126
2. 제도요인.....	127
1) 저작권제도 .....	127
2) 무역제도.....	135
3) 입법제도.....	140
3. 행위자요인 .....	141
1) 민간행위자 .....	141
2) 연장반대자 .....	145
3) 정부행위자 .....	149
4. 미국의 저작권 보호기간 연장 영향요인 분석.....	155
1) 제도요인.....	155
2) 행위자요인 .....	156
3) 제도와 행위자의 상호작용.....	158
5. 소결 .....	159
제 3 절 한국 .....	160
1. 사례의 개요 .....	160
2. 제도요인.....	161
1) 저작권제도 .....	161

2) 무역제도.....	165
3) 입법제도.....	170
3. 행위자요인 .....	171
1) 민간행위자 .....	171
2) 정부 행위자 .....	176
4. 한국의 저작권 보호기간 연장의 영향요인 분석 .....	183
1) 제도요인.....	183
2) 행위자요인 .....	184
3) 제도와 행위자의 상호작용.....	185
4) 소결 .....	187

## 제 4 장 분석결과의 정리 ..... 188

제 1 절 연장의 영향요인에 대한 비교 및 평가 .....	188
1. 저작권 제도 .....	188
1) 국제 저작권 제도.....	188
2) 각국의 헌법 및 저작권법.....	189
3) 저작권 사상 .....	190
4) 국가간 저작권 제도 영향요인 평가.....	192
2. 무역제도.....	193
3. 입법제도.....	195
4. 소결- 제도요인간 영향력 평가.....	196
제 2 절 법제도 변화 행위자요인의 비교분석 .....	197
1. 민간행위자 .....	197
2. 정부행위자 .....	199
3. 소결- 행위자요인간 영향력 평가.....	202
제 3 절 국가간 법제도 변화 평가 및 유형화.....	203
1. 국가간 저작권 보호기간 연장의 법제도 변화 평가.....	203

2. 분석결과의 유형화 및 함의 .....	204
<b>제 5 장 결 론 .....</b>	<b>205</b>
제 1 절 요약 .....	205
제 2 절 연구의 시사점 .....	209
1. 이론적 시사점 .....	209
2. 정책적 시사점 .....	212
제 3 절 후속연구과제 .....	214
<b>참고문헌 .....</b>	<b>216</b>
<b>부록 .....</b>	<b>232</b>
<b>ABSTRACT .....</b>	<b>248</b>
<b>감사의 글 .....</b>	<b>254</b>

## 표 목차

<표 1-1> 본 연구 사례들의 주요 시간적 범위.....	5
<표 2-1> 리커슨의 저작권 보호기간에 관한 논의 정리.....	12
<표 2-2> 경제학적 논의들에서의 보호기간 연장의 비용과 편익 비교...	15
<표 2-3> 신제도주의 세 분파의 특징.....	29
<표 2-4> 제도변화에 대한 설명 유형.....	30
<표 2-5> 신제도주의 제도변화 이론들의 수렴화 현상.....	31
<표 2-6> 법제도 통일에 관한 용어 및 개념 비교.....	32
<표 2-7> 캠벨에 따른 사상의 종류.....	41
<표 2-8> 선행연구들의 제도요인 분류.....	53
<표 2-9> 제도요인 분류.....	54
<표 2-10> 사상과 저작권 보호기간에 관한 입장.....	63
<표 2-11> 저작권 보호기간에 대한 제도적 구조.....	67
<표 3-1> 독일 사례에서 정부행위자의 입장 비교.....	103
<표 3-2> 1993년 당시 유럽공동체 회원국들의 저작권 보호기간.....	108
<표 3-3> 년도별 유럽연합 가입국 및 총 회원국 수.....	110
<표 3-4> 유럽연합 저작권법의 조화 지침들.....	113
<표 3-5> 대법원 원고 법률팀의 구성 및 입장.....	148
<표 3-6> 미국 행정부 저작권 정책 이행체계.....	153
<표 3-7> 미국 연장법 찬성 및 반대 논리.....	158
<표 3-8> 한·미 FTA와 한·EU FTA 주요 일지 비교.....	169
<표 3-9> 한미FTA에 관한 문화관광부의 언론보도설명.....	177
<표 3-10> 한국사례에서 행위자들의 연장 찬성 및 반대 근거 비교.....	182
<표 4-1> 국가간 저작권 제도 영향요인 비교 평가.....	192
<표 4-2> 국가간 무역제도 영향요인 비교 평가.....	194

<표 4-3> 각국의 입법제도 영향요인 비교 평가.....	195
<표 4-4> 국가간 제도요인 평가.....	196
<표 4-5> 국가간 민간행위자 비교 평가.....	198
<표 4-6> 국가간 저작권 보호기간 연장법 표결 결과 비교.....	200
<표 4-7> 국가간 정부행위자 비교 평가.....	201
<표 4-8> 국가간 핵심 행위자 영향요인 비교.....	202
<표 4-9> 저작권 보호기간 연장 요인 종합.....	203
<표 4-10> 보호기간 연장의 유형화.....	204

## 그림 목차

<그림 2-1> 시기별 베른조약 가입국수.....	57
<그림 2-2> 저작권 보호기간 연장 영향요인 분석틀.....	82
<그림 3-1> 미국의 저작권 보호기간 증가 예시.....	133

# 제 1 장 서 론

## 제 1 절 연구목적

국가별로 저작권 보호기간이 연장되는데 영향을 미친 요인들은 무엇이며 이 요인들은 국가간 어떠한 차이가 있을까? 본 논문에서는 여러 국가에서 저작권 보호기간이 연장되어 베른조약 보호기간 이상의 수준으로 조화되는 현상을 설명하고자 한다.

주요 연구문제는 다음과 같다. 첫째, “국가별로 저작자 사후 50년에서 저작자 사후 70년으로 저작권 보호기간을 연장하는 과정에서 이에 영향을 미친 핵심 영향요인은 무엇이며, 이러한 요인들은 국가간 어떻게 다른가?”이다. 이를 위해 재산권 제도변화에 영향을 미친 주요 제도와 행위자요인이 저작권 제도와 저작권자 외에 어떠한 것들이 있는지를 국가별로 확인해 보고, 실제 저작권 보호기간 연장에 영향을 미친 핵심적 영향요인을 국가간에 비교해 보고자 한다.

둘째, “국가간 핵심 영향요인이 다른 이유는 무엇인가?”이다. 이를 이론적 분석틀을 통해 설명해보고자 한다. 국가별 저작권 보호기간 연장과정의 분석을 통해 확인한 핵심 영향요인을 국가간 비교하면서 제도의 위계성 및 재산권과 거래비용 등의 신제도주의 이론을 통하여 핵심요인간 차이들을 설명해 보고자 한다.

저작권 보호기간은 저작권 제도의 핵심적 장치이다. 저작권 제도는 창조에 대한 게임의 규칙이자 유인 구조로서 문화발전과 경제성장에 점점 큰 영향을 미치고 있으며, 무역, 개발, 인권의 국제적인 문제와도 밀접히 연관되어 있다(Yu, 2007b: 2). 저작권 보호기간은 저작자에게 독점적·배타적 권리를 부여하여 창작의 유인을 제공하고 일정기간이 경과하면 저작물을 공역(public domain)에 두어 만인이 자유롭게 이용하고 미래 창작의 토양이 되게 한다. 이러한 저작권 보호기간은 제도가 만들어질 당시에는 출



판 후 14년에서 시작되었으나 꾸준히 연장되어 현재 많은 국가들이 저작자 사후 70년 보호기간을 채택하고 있다.

선진국들은 세계적으로 조화된 저작권 제도를 능동적으로 채택하거나 자국의 보호 수준을 국제 제도에 반영하면서 저작권 보호수준을 높이기 위해 힘쓰고 있다.<sup>1</sup> 한편 개발도상국들은 현재의 보호 수준을 유지하길 원한다. 국가간 저작권 보호수준에 대한 이런 입장 차이는 국제적으로 선진국과 개도국간 저작권 보호수준을 둘러싼 갈등을 심화시키고 있다. 또한 저작권 보호 강화로의 조화가 확산되면서 개별 국가의 정책결정자들은 저작권 제도에 대하여 고유한 정책과 제도를 만드는데 한계에 부딪히게 되었다. 이런 문제들로 저작권 보호기간이 ‘학문 및 문화발전’이라는 저작권법목적 달성을 균형추 역할을 하지 못하고 저작권 제도를 대대적으로 개혁해야 한다는 비판의 목소리가 높다.

이러한 저작권 보호기간 조화에 대한 규범적 시각은 크게 두 가지로 구분된다. 하나는 세계화에 따른 ‘글로벌 스탠더드’로 수렴되는 필수적이고 자연스런 과정으로 본다.<sup>2</sup> 다른 하나는 일부 선진국들의 이익만을 위한 ‘사다리 건너차기’로 본다. 이러한 두 시각은 서로 팽팽히 대립되면서도 둘 다 외부영향요인에 의해 저작권 보호기간이 연장된다고 보고 있다. 그러나 저작자 사후 50년을 채택하고 있는 국가가 전세계적으로 과반수 이상이며 보호기간을 연장하지 않은 강대국들과 선진국들도 있다. 또한 우리와 유사한 저작권 제도를 가진 일본도 저작권 보호기간을 특정 저작물에 한하여만 연장하였다. 이런 사실들을 볼 때 법의 제·개정은 단순히 외부영향요인에 의해 이루어진다고 보기 어렵다. 즉 저작자 사후 70년으

---

<sup>1</sup> 특히 1990년대 이후 저작권 분야의 선진국들은 저작권 국제규범을 ‘보호 강화’의 방향으로 이끌기 위해 많은 노력을 하고 있다. 이러한 보호강화에는 크게 보호범위(scope) 확대, 보호기간(duration) 연장, 집행(enforcement) 강화로 나뉜다(Litman, 2006: 80).

<sup>2</sup> 국가들과 개인들의 삶에서 세계화가 미친 영향에 대하여는 다음을 참조. (Friedman & Werner, 1999)

로 보호기간을 연장한 서로 다른 제도와 행위자를 가진 국가간에는 서로 다른 요인들에 의해 보호기간이 연장되었을 가능성이 높다. 본 연구는 구체적인 사례분석을 통해 실제 각국에서 이루어진 저작권 보호기간 연장에 영향을 미친 요인들을 찾아내고 이들을 비교하여 저작권 보호기간 연장의 실제 국가간 차이를 밝혀내고 이에 대하여 설명해보고자 한다.

## 제 2 절 연구대상 및 범위

이 연구는 저작자 사후 70년으로 저작권 보호기간이 연장된 국가들의 사례를 연구대상으로 한다. 국제적으로 저작자 사후 70년으로 연장 조화 현상은 90년대 이후에 등장한 문제이다. 저작자 사후 70년으로의 저작권 보호기간 연장이 세계적으로 큰 이슈가 된 것은 1998년 미국의 소니보노 저작권 보호기간 연장법(Sonny Bono Copyright Term Extension Act: 이하 소니보노 연장법) 제정과 이에 대한 위헌소송이 일어난 2000년 전후이다. 이 위헌소송으로 저작권 보호기간에 관한 문제는 미국 학계와 시민사회에 커다란 관심과 주목을 받게 되었는데 대법원은 소니보노 연장법을 결국 합헌으로 판결했다. 이후 미국과 양자간 자유무역협정(FTA)을 통해 싱가포르(2004), 칠레(2004), 호주(2005), 바레인(2006)이 저작권 보호기간을 저작자 사후 70년으로 연장하면서 저작자 사후 70년 보호기간은 국제적으로 확산되고 있다.

여기서는 유럽과 미국에서 일어난 저작자 사후 70년 저작권 보호기간 연장에 관한 법률의 제·개정의 영향요인과 과정을 한국의 과정과 비교하고 있다.<sup>3</sup> 이 기간은 세계적인 저작권법조화(harmonization of copyright law)의 주요 대상이 되는 저작재산권의 개인저작자의 저작물 중 사망시 기산주의를 규정한 것에 한정된다. 구체적으로는 독일의 1965년 저작권법 개정, 1993년 유럽연합의 보호기간 조화에 관한 지침, 1998년 미국의 연장법과 2003년 엘드레드 위헌판결, 그리고 2011년도 한국의 저작권 보호기간 연장의 개정법 입법 사례를 그 대상으로 한다.

분석의 주요 시간적 범위는 공식적인 입법절차로서 보호기간 70년과 관련된 법률안이 국회에 제출되기 전후와 이것이 통과되기까지의 공식적 입법절차가 진행되었던 기간이다. 구체적 사례에서는 독일의 경우 저작권

---

<sup>3</sup> ‘저작자 사후’라는 용어로 쓰이는 p.m.a.는 ‘post mortem auctoris’의 약자이다.

보호기간 관련 법률안이 처음 제출된 1954년 전후에서 보호기간 연장법이 통과된 1965년까지이며, 유럽공동체는 집행위원회의 저작권 독서가 발표된 1988년 전후에서 보호기간 지침안이 결정된 1993년을 중심으로 한다. 미국은 보호기간 연장법이 의회에 제안되어 통과되고 이후 위헌소송 제기 에 따라 대법원에서 판결이 나기까지의 기간이며 한국은 한·미 FTA 협상이 시작된 2006년에서 개정법이 발효된 2011년까지를 주요 시간적 범위로 하고 있다.<sup>4</sup>

<표 1-1> 본 연구 사례들의 주요 시간적 범위

해당국가	연장법 통과	주요시간적 범위	기간
독일	1965년	1954년~1965년	11년
유럽연합	1993년	1988년~1993년	6년
미국	1998년	1995년~2003년	9년
한국	2011년	2006년~2011년	6년

저작자 사후 70년으로 저작권 보호기간을 연장한 국가별 사례로 다음의 4개의 국가를 선정한 이유는 다음과 같다. 첫째, 독일은 저작자 사후 70년 저작권 보호기간 연장을 가장 앞서 채택한 국가로서 이후 유럽 공동체의 저작권 보호기간 조화에 독일이 기준이 되었다. 둘째, 유럽 공동체 지침은 당시 회원국이었던 유럽 12개국의 저작권 보호기간을 저작자 사후 70년으로 통일하게 하였으며 이후 미국의 저작권 보호기간 연장의 주요 근거로 제시되었다. 셋째, 미국은 1998년 소니보노 연장법을 통과시켰으며 이후 위헌소송이 제기되어 이에 대한 사법심사를 진행하였다. 이 과정에서 다양한 행위자들이 참여하였고 저작권 보호기간에 대한 논의가 깊이 있게

<sup>4</sup> 다만 저작권 보호기간 연장에 영향을 미친 주요 요인인 제도요인의 경우 역사적 맥락(historical context)도 포함시켜 부분적으로 시간적 범위를 확장하여 살펴보았다.

이루어졌다. 합헌 판결 이후에는 협상 상대국과의 양자간 자유무역협정 (이하 FTA)의 체결을 통해 협정 체결국들의 저작권 보호기간 연장이 이루어졌다. 넷째, 한국은 미국과의 FTA를 통하여 저작권 보호기간 연장이 추진된 국가로서 한국의 연장 사례는 2000년대 이후 개발도상국에서 이루어지고 있는 보호수준 강화의 현상이 반영된 사례이다.

이와 같이 선정된 네 개의 저작권 보호기간 연장 사례들은 선진국과 개도국, 대비되는 저작권법체계 및 전통, 서로 구분되는 행위자들을 가지고 있다. 이런 다양한 차이를 가지는 사례들을 선정함으로써 국가간 동일한 법제도 변화의 다양하고 상이한 영향요인들을 확인하고 국가간 사례 비교 결과의 일반화 가능성을 높이고자 하였다.

### 제 3 절 연구방법

본 연구는 저작권 보호기간 연장 사례들을 비교하는 국가간 비교사례연구를 하고 있다. 사례연구는 조사자가 사건에 대한 통제력이 없는 과거의 사건이 아니라 현재 생활 속에서 일어나는 현상을 연구대상으로 삼는다(Yin, 2003: 1-18). 사례연구는 ‘어떻게’, ‘왜’라는 질문에 답하는데 적절하지만 증거사용에서의 편의나 제3의 설명변수가 존재할 수 있어 엄밀성이 문제될 수 있다. 특히 서로 다른 나라의 사례를 비교할 경우 역사적·사회적·문화적 특성이 전혀 다른 맥락인 것을 고려하지 않는다면 제3의 설명변수가 존재할 가능성이 훨씬 높아진다. 본 연구에서는 국가별 사례의 비교·분석하면서 각국의 고유한 맥락이 포함될 수 있는 이론을 채택하여 분석틀을 구성하였다.

구체적으로 저작권 보호기간 연장 과정을 저작권법 조항의 제·개정 입법과정으로 보면서 신제도주의 제도변화 이론을 적용하고 있다. 신제도주의는 제도변화를 설명하는 여러 이론들이 발전하고 있어 이를 토대로 저작권 보호기간 연장에 영향을 미친 요인들을 검토해 볼 수 있다. 특히 사례와 이론을 접목하기 위하여 분석적 서술기법(analytic narratives)을 활용하여 각 국가별 사례를 분석하고 있다. 이 접근방법은 합리적 선택 신제도주의 이론이 가지는 이론과 방법 중심의 한계를 극복하면서 사회적으로 중요한 문제로 떠오르는 현실을 분석하기 위함으로 합리적 선택 신제도주의 이론을 역사연구와 비교연구 영역으로 확장시키고 있다(하연섭, 2003: 104-105). 구체적으로 특수한 시·공간에서 발생한 개별사례를 분석하여 그 사건의 구체적인 전개과정과 메커니즘에 대한 논리 전개를 통해 일반화를 시도한다. 따라서 분석적 서술기법은 시간과 공간의 제약을 받는 중범위 이론에 속한다(Bates, 1998). 분석적 서술에는 역사적 신제도주의와 합리적 선택 신제도주의 이론들을 토대로 하고 있다. 이 이론들을 활용할 때 얻는 장점은 다음과 같다. 첫째, 역사적 신제도주의의 제도 개념에 대

한 폭넓은 논의들을 수용할 수 있다. 둘째, 합리적 선택 신제도주의의 재산권 이론을 적용함으로써 제한적 합리성하에서 행위자들의 거래비용 절감 행위들을 구체적으로 포착할 수 있다. 셋째, 영향요인을 분석하는 과정에서 행위자 차원과 제도적 구조 차원을 동시에 고려할 수 있다. 넷째, 국가간 제도 비교 연구를 위해 분석수준을 중범위 및 미시 행위자 수준으로 설정하여 구체적 비교뿐만 아니라 제도변화의 역동성과 국가간 저작권 보호기간 연장 영향요인의 실제적인 차이를 살펴볼 수 있다.

이와 같은 분석을 위해 2차 자료를 중심으로 각 국가의 법률안, 국회의원록, 공청회 자료, 신문 및 잡지 등의 언론자료, 법률안에 대한 정부자료 및 보고서, 행정부의 보도자료, 법적 내용 및 분석을 담은 학술자료, 이해관계자들의 법정진술서(amicus brief)를 수집하였다. 또한 2차 자료가 부족한 부분은 메타분석이 포함된 3차 자료로서 경험적, 이론적 연구논문들을 살펴보았다.

## 제 2 장 이론적 검토

### 제 1 절 저작권 보호기간 선행연구 검토

#### 1. 법학 분야

보호기간과 관련한 법학 연구로는 보호기간의 필요성에 대한 논의, 보호기간 조항의 해석 및 다른 법조항과의 관계, 국가간 보호기간 조항의 비교 및 국제조약과의 관계에 대한 논의들이 대표적이다. 구체적으로는 미국 헌법 제1조 제8절 제8항의 저작권 조항과 수정헌법 제1조의 표현의 자유간의 충돌 여부, 저작권 보호기간과 공역의 관계, 보호기간과 공정이용에 관한 논의들이 있다(Benkler, 1999; Karjala, 2002; Rimmer, 2003; Jones, 2004; Patry & Posner, 2004; Bender, 2006; Benabou & Dusollier, 2007; Boyle, 2008).

법학자들은 입법과정에 적극적으로 참여하기도 하였다. Karjala(1998)는 소니보노 연장법 입법과정에 참여하여 의회에 반대의견을 제출하였다. 특히 저작권 보호기간 연장을 찬성하는 주요 근거들을 구체적으로 반박하면서 보호기간 연장이 결국 기존 저작물의 일부 저작권자들을 위한 입법이라 비판하였다. Lessig은 2003년 엘드레드 위헌소송에서 대법원 변론을 맡아 미국의 저작권 보호기간 연장과정에 적극적으로 참여하면서 이에 대한 논의를 진척시켰다. 이후 그는 저작권법에 관한 여러 문제들에 관해 연구하였는데 대표적인 연구 주제로 저작권 조항의 ‘제한적 기간’의 의미와 저작권과 표현의 자유와의 관계, 미국 사법심사의 한계 그리고 법과 기술과의 관계 등이 있다(Lessig, 2003; Lessig, 2004a, 2006, 2008).

이영록(2004)은 미국의 소니보노 연장법 제정과 관련한 찬반론과 위헌소송에서의 사법심사 과정에서 제기된 문제들을 다루면서 현행 저작권 보호기간의 문제점 및 국내 저작권 환경에서 제기될 수 있는 보호기간 연장의 문제와 관련한 대안들을 모색하였다. Lametti(2005)는 캐나다의 저작권



보호기간에 대한 개선방향을 논하면서 보호기간 결정은 저작권에 대한 법적 개념과 연역을 동시에 고려해야 한다고 주장하고 있다. 이와 같은 법 해석에 근거한 법학적 연구들은 저작권자와 이용자의 이익 균형을 중시하지만, 균형을 어떻게 결정하고 달성할 것인지 알려주지 않아 규범적 연구에 머무르는 한계를 보였다.

## 2. 경제학 분야

### 1) 저작권에 대한 경제학적 접근의 특징

경제적 효율성에 입각한 보호기간에 대한 경제학적 분석은 사회적 후생을 극대화시키는 최적의 보호기간이 어떻게 설정될 수 있는지에 대하여 관심을 갖는다. 주로 보호기간에 따른 사회적 총편익과 총비용의 한계적 증감에 따라 최적 보호기간이 도출될 수 있다고 본다. 여기서 저작물은 다른 유체물과는 달리 타인의 소비에 대하여 비경합적이며 비배제적인 공공재(public goods)로서 다음과 같은 특성을 갖는다. 첫째, 저작물은 그 생산비용은 높지만 추가생산과 제3자에게 이전하는 비용은 낮다. 따라서 저작물의 불법 복제 및 배포가 문제된다. 둘째, 저작물은 이용자가 많을수록 그 사회적 가치가 높아지는 긍정적 네트워크 효과를 가진다. 즉 저작물은 타인의 소비를 배제하거나 방해하지 않기 때문에 사적재와는 달리 생산과 소비에 대하여 비시장적 개입을 필요로 한다. 더 구체적으로는 저작물을 지식 공유재 혹은 정보재라 일컫기도 한다.<sup>5</sup>

이 같은 저작물의 경제적 특성에 따라 저작물은 일단 생산되면 공중이 많은 혜택을 갖게 되나 가격이 한계비용에 따라 낮게 책정되거나 무임승차가 이루어질 경우 생산자에게 경제적인 보상이 작아 생산이 바람직한

---

<sup>5</sup> Hess, Ostrom et al.(2007)은 비배제적이나 경합적인 공유자원(common-pool resource)과는 달리 디지털 저작물의 경우 다수의 이용자에 의해 동시에 사용될 수 있어 비경합성을 가지고 있음을 강조한다.

수준만큼 일어나지 않는다. 즉 사회적으로 바람직한 재화가 과소 생산될 가능성이 크기 때문에 새로운 창작을 장려하기 위한 경제적 유인의 제공하는 것으로 일정기간 동안 독점을 허용해주는 보호기간을 설정하여 잠재적 저작자로 하여금 저작물 창작에 보다 많은 노력과 지식, 그리고 자본 등을 투입할 유인을 제공한다.

저작물에 대한 이런 경제학적 관점과 경제적 유인의 필요성은 비시장적 개입으로서 정부의 개입을 정당화하는 근거가 된다. 저작물의 공공재적 성격에서 오는 과소생산을 해결하기 위해 정부의 개입이 필요하다는 것이다. 구체적으로 다음과 같은 개입의 방법이 논의된다(박세일, 2000: 176-178). 첫째, 정부가 저작물을 직·간접적으로 생산한다. 둘째, 민간의 저작물 생산활동에 보조금을 지급한다. 셋째, 저작물에 대해 재산권을 인정한다. 넷째, 저작물 생산에 대하여 정부가 직접 보상하고 당해 저작물을 공유화한다. 이러한 개입 방법 중에서 창작 장려로서의 일정기간 저작권 보호가 가장 효율적인지에 대하여는 구체적으로 검토가 필요하나 저작물 이용자가 다수이고 저작물의 창작과 이용에 따른 거래비용이 높은 현재로서는 저작권 보호기간의 설정이 가장 효율적인 경제적 유인이라고 보기도 한다(한국법철학회, 1997: 410).

## 2) 비용편익 초기 연구 및 법경제학 연구

Ricketson(1992)은 보호기간 결정에서 보호의 비용과 편익 그리고 그밖에 고려해야 할 요인들을 제시하며 보호기간의 근거를 제시하였다. 그는 저작권 보호의 편익을 재능과 학습의 장려금, 장래 저작에 대한 인센티브, 투자에 대한 인센티브, 공역의 지속적 증가를 들었고 비용은 독자로부터의 세금부과, 약속된 보상의 임의적이고 일시적인 속성으로 보았다. 이러한 논의는 저작권 보호기간을 보호에 대한 비용-편익의 관점에서 분석한 초기 연구라는 의의를 가진다.

<표 2-1> 리커슨의 저작권 보호기간에 관한 논의 정리

저작권 보호의 비용	저작권 보호의 편익
독자에서 ‘세금’ 부과	재능과 학습의 장려금
약속된 보상의 임의적이고	장래 저작에 대한 인센티브
일시적인 속성	투자에 대한 인센티브
제공된 인센티브	공공영역의 지속적 증가

- 1) 부양자들에게 제공 필요
- 2) 저자의 수명에 따른 기간의 명백한 불공평함
- 3) 투자비용 회수에 필요한 시간: 투자가의 관점
- 4) 자격(Entitlements)의 확인
- 5) 저자 사후 작품들의 억압(Suppression)
- 6) 보호의 새로운 권리주장자들: 신기술의 영향력
- 7) 기간 산정에 영향을 미치는 특수요인들: 전쟁 손실과 다른 재난들
- 8) 통일의 문제점(작품들간, 상이한 유형의 작품들간, 상이한 나라들간)

저작권 보호기간에 대한 경제학적 연구는 본격적으로 Posner & Landers(1989)의 법경제학으로 발전하였다. 그들의 저서인 ‘저작권법의 경제적 분석(An economic analysis of copyright law, 1989)’은 저작권법의 경제학적 연구의 본격적인 시작을 알리는 연구로서 법에 대한 경제학적 분석인 법경제학이 기초가 되었다. 여기에서 그는 보호기간이 혁신과 공공재, 그리고 한계비용 가격설정에 따라 결정되어야 한다고 주장하였다. 이후 디지털 및 인터넷 기술의 발전이 저작물 거래에 근본적인 변화를 초래함에 따라 이러한 기술과 시장의 변화에 따른 대응으로 저작권 보호기간에 관한 연구들이 나타났다(Yoon, 2002; Yuan, 2005; Pollock, 2008; Yuan, 2009). 특히 Yuan(2009)은 저작물 국제교역에서 저작권 산업이 발전한 교역국에서는 규모의 경제에 의해 상대국보다 더 긴 보호기간을 두는 것이 국가적으로

이익이며 저작권 산업이 발전하지 않은 국가에서는 더 짧은 보호기간을 두는 것이 자국에 유리하다는 것을 경제학적 모형을 통해 보여주었다.

### 3) 소니보노 연장법에 대한 경제학적 분석

저작권 보호기간에 관한 연구가 활발해진 것은 미국에서 저작권 보호기간을 저작자 사후 70년으로 연장하는 법률안이 논의된 1990년대 중반부터이다. 이후 1998년 미국에서 소니보노 연장법이 통과되고 이 법의 위헌 여부를 다루는 엘드레드 소송이 제기되었다. 이 과정에서 저작권 보호기간에 대한 논의가 경제학자 사이에서도 활발하게 이루어졌다.

우선 저작자 사후 70년 보호기간 연장의 타당성을 두고 미국의 의회연구서비스(Congressional Research Service; CRS)의 일환으로 저작권 보호기간 연장에 대한 경제적 분석이 담긴 보고서가 작성되었다. Rappaport(1998)가 작성한 이 보고서는 저작권 보호기간 연장에 대하여 긍정적인 의견을 제시해 미국 저작권 보호기간 연장법 제정을 추진하는데 힘을 실어주었다. 그러나 경제학계는 저작권 보호기간 연장에 대해 비판적인 견해들이 많았다. 5명의 노벨 경제학상 수상자를 포함한 다양한 경제학적 배경을 가진 17명의 경제학자들은 저작권 보호기간 연장에 대한 경제학적 분석을 담은 법정 의견서를 제출하였다. 이들은 저작권 보호기간 연장이 경제학적으로 볼 때 바람직하지 않다는 의견을 내었는데 이렇게 다른 경제학적 배경을 가진 경제학자들이 같은 목소리를 내는 것은 매우 이례적인 일이었다(Liebowitz & Margolis, 2004). 이들의 주요 주장은 다음과 같다. 첫째, 저작권 보호기간 연장의 경제적 편익은 추가 비용보다 크지(outweigh) 않다. 특히 기존 저작물에 대한 보호기간 연장의 경우, 사회적으로 상당한 비용만 증가시키는데 소비자 후생의 측면에서 봐도 사중 손실(deadweight loss)을 발생시킬 뿐 아니라 소비자의 자원을 저작권자들에게 상당 부분 이전시키는 변화를 초래하여 소비자 후생이 줄어든다. 따라서 연장법에 따른 주요 경제적 편익과 비용을 비교해 볼 때 보호기간 연장이 효율성 증진을

위한 것이라고 보기 어렵다(Akerlof, Arrow et al., 2002).

이러한 주류 경제학자들의 견해와 의견을 달리하는 연구도 있었다. Liebowitz & Margolis(2004)는 저작권이 사유재산권으로 계속 보장될 경우 가질 수 있는 여러 가지 긍정적인 효과들을 제시하면서 주류 경제학자들의 의견에 반박하였다. 그 근거로 저작권 보호기간 연장이 소유권의 효율적 유지의 편익과 Snob 및 Veblen 효과, 미적 네트워크 효과 등을 들면서 연장에 따른 이러한 편익이 충분히 고려되어야 한다고 주장하였다.

법경제학자인 Posner(2003)는 엘드레드 판결에 대하여 비판하면서 저작권법 보호기간 연장은 저작자에게 미비한 유인을 주지만 저작물 접근에는 막대한 부정적 영향을 주고 있다며 그 폐해를 지적하였다. 그는 저작권 보호기간에 대한 바람직한 법적 대안으로 ‘무제한 갱신가능한 저작권(ininitely renewable copyright)’을 제안하기도 하였다(Landes & Posner, 2002). 이 제안은 ‘5년’이라는 짧은 보호기간을 정하여 무제한적으로 갱신이 가능하도록 한다면 저작권자들은 저작물의 상업적 수명에 따라 자유롭게 보호기간을 선택함으로써 기존의 저작권 보호기간의 한정적 연장보다 저작권과 관련된 여러 가지 문제를 해결할 수 있다는 주장이다.<sup>6</sup> 이 주장은 다른 학자들의 공감과 지지를 받았다(Lessig, 2004a; Boyle & Lessig, 2007). 그러나 베른조약의 무등록주의와의 충돌, 사회적 후생 손실 증가, 보호의 영속화를 촉진하는 문제들이 지적되기도 하였다(이영록, 2004; Goldman, 2005; Yuan, 2006). 이와 같은 경제학적 논의들을 종합하여 저작권보호기간 연장에 대한 편익과 비용을 비교해보면 다음과 같다.

---

<sup>6</sup> 보호기간 연장과 관련된 경제학적 문제로 혼잡 외부성(congestion externality), 투자에 대한 의욕저하(investment disincentive), 지대추구 및 사중손실을 들고 있다(Landes & Posner, 2002).

<표 2-2> 경제학적 논의들에서의 보호기간 연장의 비용과 편익 비교<sup>7</sup>

저작권 보호기간 연장 비용	저작권 보호기간 연장의 편익
사중효과(Deadweight Costs)	창작 인센티브 증대
거래비용(Transaction Cost)	조화
추적비용(Tracing Costs)	저작권 관리
집행비용(Enforcement Costs)	혼잡 외부성
이전비용(Transfer to Existing Rights Holders)	부정적 네트워크 외부효과 감소
무역수지 비용(Balance of Trade Costs)	소유권의 효율성(Efficiency of Ownership)
자원배분 비용(Resource Allocation Costs)	남용, 속물(Snob), 베블렌(Veblen), 미적 네
지대추구 비용(Rent-Seeking Costs)	트윅 효과(Aesthetic Network Effects)
독점 우려(Monopoly Concerns)	
저작물시장의 가격탄력성	창작에 의한 후생증가

위의 <표2-2>에서의 비용과 편익을 분석할 때 문제가 되는 것이 소급적 보호(Retroactive Extension)이다. 기존 저작물을 소급적으로 보호할 경우 사중 손실이 커져 사회적 후생은 증가하지 않는다. 또한 저작권자를 확인하기 어려운 고아저작물(orphan work)이 생겨나 이러한 저작물 활용을 위한 추적비용 증가로 저작물 이용이 어려워진다. 또한 장래의 창작자들에게 2차적 저작물을 만드는 비용이 증가한다는 문제가 있다. 장래 저작물에 대한 20년 연장의 현재가치는 매우 작아 경제적 유인이 그다지 크지 않을 것으로 보인다. 그 밖에 여러 비용들이 커질 수 있으며 이러한 비용은 이용자인 공중과 사회 전체가 부담해야 하는 비용인 반면, 연장의 편익은 저작권자 일부에 제한되어 전체 사회적 후생은 낮아진다는 결론에 이르게 된다.

<sup>7</sup> 위의 표는 Ricketson(1992), Landes, W. and R. Posner (2003), Margolis(2005), 한국저작권법학회 (2006) 논문들을 종합하여 비용과 편익 항목을 재구성하였다.

#### 4) FTA와 저작권 보호기간에 관한 연구

미국을 중심으로 한 저작권 보호기간의 편익과 비용 그리고 효과에 관한 연구는 활발히 이루어졌다. 미국이 양자간 자유무역협정에서 저작권 보호기간 연장을 협상대상국에 요구하면서 많은 국가 우선 호주에서는 미국이 저작권 보호기간 연장을 협상안건으로 제시하자 이에 대한 경제적 분석을 실시하였다(AllenConsultingGroup, 2003; Rimmer, 2004; Cooper, 2005). 2003년 7월 Allen Consulting Group 보고서에 의하면 호주가 저작권 보호기간을 연장할 경우 추가되는 비용으로 사중 손실 비용, 저작권자를 찾기 위한 추적 비용, 저작권 집행 비용, 이전비용 등이 증가할 것으로 보았고 저작자의 창작의욕을 고취하고 저작권 관리상의 편이 및 저작권산업의 발전 그리고 조화에 따른 편익을 도모할 수 있다고 보았다. 그러나 이러한 비용과 편익은 실제 계량적으로 측정이 불가능하기 때문에 기술의 발전, 저작권법에 포함된 한계와 제약, 행동경제학의 발전에 따른 추가 유인의 현재가치 고려할 필요가 있고 연장의 순재정 효과는 중립적이라 보았다. 다만 기술의 발전에 따른 복제 및 배포 비용의 감소로 인한 추가 유인의 필요와 호주와의 주요 무역대상국들의 보호기간 연장이 세계적인 추세이므로 이를 반영하는 것이 국익에 도움이 될 것으로 보아 결론적으로 보호기간 연장을 지지하였다.

한국도 미국과의 FTA 협상에서 저작권 보호기간 연장이 미국이 요구하는 협상조건에 포함됨에 따라 이러한 보호기간 연장이 미칠 사회경제적 효과에 대해 연구했다(한국저작권법학회, 2006. 8). 이 보고서에 따르면 보호기간 연장에 대하여 실증적으로 측정 불가능한 일부 사회후생을 추정하는 어려움을 지적하며 광범위한 저작권 산업에 공통적으로 적용되는 어떤 단일 저작권 보호기간은 일부 저작물에서는 과도하고 다른 저작물에서는 부적절하다고 보았다. 또한 저작권 보호기간 연장에 따른 경제적 유인을 순현재가치의 증가분으로 본 기존의 경제학적 연구들에 대하여 비판하였

다. 또한 기존 연구들이 행태주의 경제학의 중요한 발전을 포함시키지 못하여 결과적으로 보호기간 연장의 편익을 과소평가하는 체계적 오류를 가지며 연장에 따른 조화 편익은 장기적으로 클 것이라고 지적했다.

### 5) 경제학적 연구의 한계

이러한 저작권 보호기간 연장에 대한 경제학적 연구들을 살펴보면, 경제학적 분석이 활발했던 미국서도 실제 일어난 저작권 보호기간 연장은 경제학적 분석과는 차이가 많다. 저작권 보호기간의 연장에 대하여 비용-편익 분석은 실증적 자료의 부족으로 연구결과의 일반화가 어려웠다. 또한 현실의 역동적인 행위자들간 상호작용을 설명할 수 없는 한계를 가졌다. 또한 유럽과 개도국에서 이루어진 저작권 보호기간 연장에 관한 논의와 그 과정은 경제학적 분석들과는 큰 차이가 있다. 이는 실제 입법과정에서 법률의 경제적 효율성 판단이 아닌 정치적 이유들도 매우 중요하게 고려되는 입법과정이기 때문이다. 경제학이 합리적인 의사결정에 필요한 근거를 제공하고 있지만 이러한 근거가 실제 반영되는지는 별개의 문제라는 근본적인 한계가 있다.

Landers와 Posner의 경우 이러한 문제를 잘 인식하고 있었던 것으로 보인다. 그들은 1976년 제정된 저작권법을 분석하면서 정치경제학 이론인 공공선택 이론을 적용하였다. 그 결과 그 당시 미국이 등록주의를 포기하고 무등록주의로 전환한 것과 저작권 보호기간 산정시점을 ‘등록 및 발행’에서 ‘저작자 사후’로 바꾸게 된 경위를 미국이 처했던 경제성장 둔화의 경제적 상황 속에서 이익집단들의 집합적 행동에 따라 지적재산권이 확대·강화된 결과로 보고 있다(Landes & Posner, 2003).

경제학적 선행연구들을 종합해 볼 때 단순히 최적 보호기간 결정 방식에 관한 모형이나 연장의 경제적 효과에 대한 비용-편익의 접근 방법은 저작권 보호기간과 관련된 모든 비용과 편익을 알 수 없으며 실제 연장에 따른 비용과 편익을 정확히 알기 어렵다. 또한 ‘불균형 권력관계’에 대한



고려나 현실의 입법과정에서 나타나는 정치적 특성을 반영하지 못하는 한계를 보이고 있다. 따라서 경제학적 분석의 엄밀성을 수용하면서도 정치학적 논리를 포함할 수 있는 이론이 필요하다.

### 3. 정치학 분야

정치학 특히 정치경제학에서는 행위자들의 정치적 상호작용과 권력 관계를 설명하는 실제 입법과정에 관한 연구가 이루어졌다. 이들은 국제정치적으로 저작권 국제규범의 형성과 유럽공동체 지침 채택 그리고 개도국들의 저작권 보호기간 연장을 국제적 권력관계에 의한 압력으로 본다. 또한 국내 입법과정 역시 저작권자들의 로비에 의한 포획 및 지대추구가 일어나는 정치적 과정으로 보고 있다.

Litman(2006)은 연장법과 같은 해인 1998년에 제정된 디지털 밀레니엄 저작권법(Digital Millennium Copyright Act; 이하 DMCA)의 입법과정을 분석하였다. 그녀는 미국의 DMCA 입법과정에 깊이 관여하고 있는 행위자들을 밝혀내고 이들의 이해관계를 분석하면서 미국 저작권법의 입법과정이 점점 이익집단간의 타협과 협상에 의한 교섭민주주의(bargaining democracy)적 성향을 가진다는 점을 비판하고 있다. 그녀가 밝힌 DMCA의 이해관계자들을 살펴보면 이 법의 제정에 관여한 이해관계자들의 상당수가 저작권 보호기간 연장 과정에도 관여했다는 것을 알 수 있다. 이는 미국에서 저작권법에 대한 이해관계자들이 저작권 제도변화에 연속적으로 관여하고 있으며 이해표명 및 관철에서 매우 능동적임을 보여준다.

또한 Sell (2009)은 국제 저작권 규범에서 지적재산권의 세계화가 어떻게 진행되었는지를 트립스의 사례를 통해 설명하고 있다. 그녀에 따르면 트립스 협정에서 사적 부문의 행위자들이 핵심적인 역할을 하였는데 이들은 지재권 위원회에 속한 제약 산업과 엔터테인먼트 산업, 소프트웨어 산업을 대표하는 12명의 최고 경영자급 위원들이었다. 이러한 행위자들은 구

조와 상호작용을 하여 최대 보호주의 방식의 지적재산권 협정을 만드는데 성공할 수 있었으며 이러한 트립스 협정의 채택은 국가들의 국내 차원의 규제 정책에 깊이 영향을 미치는 강제력 있는 전지구적 지재권 체제의 시대가 도래했음을 의미한다고 보았다.

한국에서도 미국의 저작권 보호기간 연장에 대한 연구들이 나왔는데 박성호(2006)는 미국이 저작권 보호기간 연장법을 제정하게 된 이유로 월트 디즈니사와 같은 엔터테인먼트 기업의 이익을 보장하기 위함이라고 주장하면서 저작권 보호기간 연장으로 미키마우스 캐릭터는 2003년 저작권이 만료되는 위기를 벗어나게 되어 비판자들은 보호기간 연장법을 ‘미키마우스법’이라 비난하였다.<sup>8</sup> 이를 미국이 자국의 정치, 경제, 문화 등의 사회현상과의 연관관계 속에서 자국의 문화산업이 처한 환경을 고려하여 저작권의 보호기간을 연장하게 된 것이라 설명하면서 저작권 보호기간의 결정과 관련하여 정치경제적 배려가 선행되었다고 본다(박성호, 2006. 12).

이러한 정치학적 연구들은 권력 관계에 주목하며 협상력과 같은 행위자의 자원이 실제 입법과정에서 어떻게 영향을 미치고 있는지를 보여주고 있다. 그러나 실제 미국의 입법과정을 살펴보면 민주적 토론과 정치적 경쟁을 통해 다양한 이해가 어느 정도 반영되었다. 저작권 보호기간은 단순히 저작권자들의 로비에 의해서 결정되는 것은 아니다. 역사적으로 저작권 보호기간이 줄어든 국가도 있으며 미국 내에서도 연장이 저지된 경우도 있다. 이는 입법부가 저작권자들의 입장만을 반영하는 것은 아니며 정책결정자들이 이해관계자들의 논거를 주체적으로 받아들이고 있음을 보여준다. 지만 법적 맥락이나 제도적 구조에 따른 경로의존성을 간과하고 적정 보호기간에 대한 문제는 간과하고 있다는 점에서 한계를 가진다.

---

<sup>8</sup> 이러한 ‘미키마우스’의 저작권 보호기간은 우리나라에서는 이미 만료되었다(박성호, 2006).

#### 4. 소결

저작권 보호기간에 관한 선행 연구는 주로 경제학적 접근과 법학적인 접근을 하는 연구들이 많으며 학문적 배경에 따라 각각의 장단점을 가지고 있다. 이러한 선행 연구들은 국가별 연장의 영향요인 분석과 이의 국가간 비교를 위한 이론적 분석틀을 구성에는 다음과 같은 한계를 가진다.

법학적 접근방법으로 법조문의 해석과 법조항 변천사 그리고 국가간 법조문의 형식적 비교 연구로는 저작권 보호기간이 법적 취지와는 다르게 저작권자와 이용자의 법익균형을 고려하지 못하는 현실을 설명하지 못하는 한계를 가진다. 경제학적 접근방법의 선행연구들은 적정 보호기간을 결정하는데 있어 수식을 이용한 경제학적 분석과 이를 위한 주요 편익과 비용에 대하여 자세히 설명하고 있으나 이러한 모형설정 연구들은 이론적 연구들로 실제 입법현실을 반영하지 못한 규범적 연구에 그치는 경우가 많다. 또한 경제학적 실증 연구들은 자료부족으로 인하여 큰 성과를 보이지 못하고 있다. 정치학적 접근의 선행연구들은 행위자와 이들의 상호작용 그리고 이해관계에 대하여 관심을 두고 있으나 실제 이해관계의 내용에 대하여는 자의적인 해석인 경우가 많고, 권력관계에 치중하여 행위자를 제약하는 법적 제약과 경제적 유인의 영향력을 간과할 때가 많다.

결국 법학의 해석론과 경제학의 규범론 그리고 정치학의 권력론은 국가별 영향요인 분석과 국가간 비교 연구를 수행하는데 일정한 한계가 있으며 학제간 이론이 필요함을 알 수 있다. 본 논문은 신제도주의 학제간 이론들로 법경제학과 정치경제학 이론들을 토대로 이론적 분석틀을 구성하고 있다. 이러한 학제간 연구를 통해 각국의 법제도 구조와 맥락과 행위자들의 유인을 동시에 살핌으로써 다양한 수준의 영향요인 선정과 영향요인에 대한 국가간 비교가 가능할 수 있도록 하였다.

## 제 2 절 저작권 보호기간 연장에 대한 이론적 검토

### 1. 저작권 보호기간 연장에 대한 정책이론 적용의 한계

#### 1) 옹호집단연합모형

옹호집단연합모형(Advocacy Coalition Framework; 이하 ACF 모형)은 다양한 수준의 여러 행위자들간 목표의 불일치와 기술적 논쟁이 있는 곳에서 신념과 정책변동을 이해하고 설명하는데 적합하다(Sabatier & Weible, 2008). 정책하위체계는 이 모형의 핵심적 요소로 정책문제에 대한 신념을 옹호하는 행위자 및 연합들간의 경쟁을 파악할 수 있다는 장점을 가진다. 정책하위체계는 정책 아이디어를 창출, 확산, 평가하는데 중요한 역할을 하는 언론인 및 정책분석가를 포함한 다양한 공공조직과 사조직에서 활동하는 행위자들로 구성된다. 이들은 자신들의 신념체계가 정부 정책으로 관철되도록 자원을 최대한 이용하여 다양한 전략을 구사한다.

이러한 ACF 모형은 외적변수와 사건, 그리고 행위자 등의 다양한 변수를 포함하고 있어 사례에 대한 구체적인 설명이 가능하다는 장점이 있다. 그러나 연합구성원들의 행동을 옹호연합이 공유하고 있는 신념체계에만 국한하고 있기 때문에 옹호연합의 지속적 유지가능성에 대하여는 설명하지 못한다. 또한 옹호연합이 어떻게 형성되고 그들이 자신들의 신념을 정부 정책으로 변화시키는지에 관하여 구체적인 설명이론이 부재하여 한계가 있다.

ACF 모형을 본 연구의 사례들에 활용하기 위해서는 서로 대립하는 집단이 존재해야 하는데, 독일과 유럽에서는 대립되는 옹호집단이 나타나지 않아 적용이 어렵다. 또한 미국과 한국의 옹호집단에 있어서도 연합 구성원들의 주요 행동의 동기는 신념체계라기 보다는 자신의 재산가치 및 경제적 이익, 공익, 거래비용 등이 주요 요인으로 드러나 적용에 결정적 한계를 가진다.

## 2) 규제정치모형

저작권법은 저작물에 대한 창작, 이용, 유통을 규제하는 법으로서 저작권 보호기간 연장을 정부의 저작권 관련 규제로 볼 수 있다. Wilson(1980)은 특정 규제정책이 실시될 경우 예상되거나 감지된 비용과 편익이 그 사회에 어떻게 분포되어 있느냐에 따라 규제정치 유형을 네 가지로 나누었다. 그는 비용과 편익과 대하여 개인과 집단이 순편익의 증가보다는 감소에 민감하게 반응한다는 것과,<sup>9</sup> 정치적 행동은 비용이나 편익이 다수의 이질적 집단에 분산되는 경우보다 소수의 동질적 집단에게 집중되는 경우에 보다 쉽게 이루어진다는 두 가지를 가정하였다(최병선, 1993). 그리고 그 결과 비용과 편익이 사회적 분포에 따라 넓게 분산되는지 아니면 좁게 집중되는지 여부로 총 4가지 유형으로 구분했다.<sup>10</sup> 이러한 유형화는 이해당사자를 규정하고 이들의 비용과 편익이 어떤 속성을 가지고 있는지를 살필 수 있도록 하여 해당 규제정책의 속성을 잘 파악할 수 있도록 한다. 4가지 유형 중 비용은 넓게 분산되어 있는 반면 편익은 좁게 집중되어 있는 경우를 ‘고객정치 유형’이라 한다. 이러한 고객정치 유형은 미국의 소니보노 연장법의 제정과정을 잘 설명하는데, 미국의 경우 몇몇 상업적 가치가 있는 저작권자와 저작권 산업에 막대한 편익을 주었으나, 일반 공중들은 저작물 이용에 더 많은 비용을 지불하고 있기 때문이다. 저작권 보호기간 연장의 편익과 비용은 독일과 미국의 경우 전형적으로 편익은 몇몇 저작권자들에게 좁게 집중되어 있고 인지된 손해는 일반 공중에게 넓게 분산되어 있는 고객정치 유형에 해당된다.<sup>11</sup>

<sup>9</sup> 개인이나 집단이 순편익의 증가보다 감소에 대하여 보다 민감하게 반응한다는 가정은 행동경제학의 실험들에 의해 지지되고 있다. 이러한 가정을 통해 개인의 행동과 집단의 전략을 더 잘 이해할 수 있다는 점에서 Wilson의 이론설계의 탁월함이 엿보인다.

<sup>10</sup> ‘넓게 혹은 좁게’는 이해당사자의 수와 동질성과 관계되며 ‘집중 혹은 분산’은 개개인당 인지된 비용과 편익의 크기와 관계 된다.

<sup>11</sup> 1998년 제정된 소니보노 연장법은 저작자를 비롯한 저작권 산업에 막대한 편익을 주었으나, 저작권이 만료되어 저작물이 공역에 편입되지 못하여 하여 일반 공중들은 저작물 이

그러나 유럽과 한국의 경우 편익과 비용의 추정에 따라 다른 유형을 보인다. 유럽에서는 연장에 따른 단일시장 ‘조화의 편익’이 대부분이고 이러한 비용과 편익이 누구에게 돌아가는지에 대한 면밀한 검토가 이루어지지 않았다. 즉 조화 자체에 대한 목표와 유럽의 저작권 사상의 규범 및 당위의 영향으로 조화가 이루어졌기 때문에 규제정치 모형의 적용이 어렵다. 한국 또한 연장으로 인하여 인지된 편익이 일부 저작권 단체 및 협회에 있긴 하나 이러한 편익이 좁게 집중되어 있다고 보기는 어렵다. 편익이 조직화되지 않았고 저작권 산업이 미국에 비하여 크게 발전하지 않아 이러한 편익이 좁게 집중되지 않은 것이다. 결정적으로 이 모형은 이익집단의 상호작용에 의해 정치가 결정되지 않는 국가들에서는 적용이 어렵다. 또한 유럽공동체와 한국과 같이 정책 결정이 국외 협상을 통하여 이루어진 경우 비용과 편익의 추정이 어렵다. 규제정치 모형은 미국에서 공유영역 산업(public domain industry)이 성장으로 저작권 보호 강화로 비용을 크게 느끼는 집단들이 등장과 같은 유형의 변화 가능성을 설명하지 못한다.<sup>12</sup> 즉, 윌슨의 규제정치 이론은 규제유형이 바뀌거나 강화되는 원인에 대하여는 설명하지 못하는 한계를 가지고 있다. 상황이 변함에 따라 개인이나 집단이 인지하는 편익과 손해가 달라지게 되는 경우를 고려하지 못하고 있다. 종합해보면 규제정치 모형은 저작권 보호기간 연장의 정치과정에서 이익집단들의 상호작용에 초점을 맞추며 국가간 비교연구가 가능한 장점이 있다. 그러나 이익집단들의 관계를 중심으로 보여줄 뿐 행위자들의 선호와 유인 그리고 이러한 행위자들의 선호와 유인에 영향을 미치는 거시적 제도를 포함하지 못한다.

---

용에 더 많은 비용을 지불하게 되었다.

<sup>12</sup> 보호기간이 만료되거나 기타 이유로 저작권이 없이 자유롭게 공중이 이용할 수 있는 저작물을 활용하여 경제활동을 하는 산업을 말한다. 미국에서는 이렇게 공유영역 산업에 속하는 산업규모가 상당히리라 예측된다.

### 3) 정책의 창(policy window) 모형

정책의 창 모형은 연방 정책결정과정에서 의제의 상정과 정책결정 과정을 설명한 대표적인 우연성 모델이다. 이 모형은 정책결정 과정이 합리적으로 이루어지지 않고 우연히 상황에 따라 결정된다는 것이다. ‘문제흐름’과, ‘정책흐름’ 그리고, ‘정치흐름’은 다양한 정책 참여집단이 변화하는 정책 환경에 따라 서로의 이익을 조율하는 과정에서 나타난다(Kingdon, 1995). 정책의 창은 어떤 정책 대안이 적절한 정책문제와 정치적 상황과 맞아떨어질 때 열린다. 이 모델은 국가별 정책 차이가 특정 정책이 채택되는 ‘환경적 요소’에 기인한다는 점을 강조하고 있다는 점에서 환경 변인을 강조하고 있다(Cherry, 2000).

저작권 보호기간 연장을 저작권 보호 정책으로 보게 되면 Kingdon의 모형 적용이 가능하다. 특히 이슈에서 정책결정까지 합류에 걸린 시간의 차이는 정책의 창이 열린 환경의 차이로부터 설명 가능하다. 그러나 논의가 정책공동체의 정책전문가 및 정책결정자의 의사결정과정에 초점을 맞추므로써 이익집단들이 어떤 유인과 이익에 의하여 입장과 위치를 가지는지에 대하여는 밝힐 수 없다. 또한 환경변인을 강조하고 있어 외생변수에 의한 설명이라는 점에서 국가간 차이를 구체적으로 밝힐 수 없다. 뿐만 아니라 내부 변화 메커니즘도 알기 어려우며 정책공동체 행위자들을 제약하는 요인과 구조에 대해 체계적으로 설명하기 어렵다.

즉 저작권 보호기간 연장은 반복해서 일어나는 현상으로 이를 단순히 우연한 환경적 차이로 설명하는 것은 한계가 있다.

#### 4) 소결

보호기간을 문화 및 학문 발전의 목표를 달성하기 위해 저작자 보호와 이용 도모간 균형을 맞추기 위한 수단으로 볼 수 있다. 이러한 정책적 접근에 따라 보호기간 50년에서 보호기간 70년으로의 보호기간 연장을 정책 수단의 변화인 ‘정책변동’으로 볼 수도 있다. 그러나 정책변동으로 볼 경우 정책행위자들의 이해관계에만 초점을 맞추어 거시적 제약의 영향력을 간과할 수 있다.

구체적으로 ACF모형은 독일과 유럽과 같이 옹호집단이 대립하지 않는 경우 적용이 어렵다. 또한 미국과 한국과 같이 뚜렷이 구분되는 두 옹호 집단으로 나뉜 경우 적용하여 설명할 수 있으나 옹호구성원들이 ‘신념체계’가 아닌 ‘자신의 이익’에 따라 조직화되는 현실에서 설명의 한계를 가진다. 규제정치모형은 독일과 미국과 같이 이익과 비용이 논의된 연장과정에서 설명력을 가지나 유럽과 한국처럼 다른 영향에 의해 보호기간이 연장된 경우이기 때문에 적용이 어렵다.

정책의 창 모형은 보호기간 연장이 우연이라기 보다 반복된 역사적 사건으로 경로의존성을 가진다는 점에서 적용의 한계가 있다. 또한 정책차이를 국가간 환경이라는 외생변수에서 찾는다는 점에서 구조적, 내재적 변화 특성을 가지는 보호기간 연장에 있어 이러한 구조적, 내재적 영향력을 간과할 수 있다는 한계를 갖는다.

이와 같이 기존 정책이론들은 정책변동에 대하여 보편적인 설명을 위한 것으로서 국가간 저작권 보호기간 연장에 영향을 미친 서로 다른 요인들을 찾기에는 한계를 가진다. 따라서 본 연구에서의 보호기간 연장을 규칙 지향적인 제도로 보면서 국가간 보호기간 연장에서 나타난 경로의존성과 비의도적 결과에 따른 다양한 영향요인을 적용할 수 있는 신제도주의 이론을 적용하고자 한다.



## 2. 신제도주의 이론의 제도변화 이론의 검토

### 1) 저작권 보호기간의 제도적 속성

저작권 보호기간은 국제적으로는 베른조약에 의해 규정되며 국가 내에 서는 저작권법상의 법 규정이다.<sup>13</sup> 저작자에게는 저작재산권과 저작인격권이 있으며 저작인격권에도 보호기간이 있다. 저작인격권의 경우 국가마다 보호기간에 대하여 아직 많은 차이가 있으며 조화에 대한 필요성과 논의가 저작 재산권에 비하여 상대적으로 적다. 본 연구에서는 보호기간을 재산권 제도의 측면에서 분석하고자 하여 저작권 보호기간을 저작 재산권의 보호기간을 중심으로 논의하려 한다.

법적으로 저작권 보호기간은 시기(始期)와 종기(終期)를 갖는다. 보호기간의 시기는 저작물을 창작한 때이며, 보호기간의 종기는 저작자가 사망하거나(사망시 기산주의), 저작물을 창작 또는 공표한(공표시 기산주의) 때로 나뉘며 다음 해부터 기산한다(명호인, 2012: 353). 즉 사망시 기산주의가 원칙이나 저작자의 특성에 따라 예외적으로 공표 및 발행 등 다른 기준으로 기산을 하는 경우가 있는데 본 연구에서는 사망시 기산주의 원칙의 경우를 주요 연구대상으로 한다.<sup>14</sup>

저작권 보호기간은 저작자와 배포자 그리고 이용자간의 저작물에 대한 창출과 활용의 상호작용을 제한하는 게임의 규칙이 된다. 이런 관점에서 볼 경우 저작권 보호기간에 신제도주의 이론을 적용할 수 있으며 이러한 저작권 보호기간은 구체적으로 권위 있는 국가기관에 의해 일정 절차를 거쳐 만들어진 공식적 제도로서 법제도의 의미를 갖는다(North, 1990).

저작재산권의 보호기간은 법제도 중에서도 재산권 법제도로써 재산권

---

<sup>13</sup> 극단적인 예를 들어보면, 1살 때 창작하였고 이 아이가 100살까지 살았다고 가정했을 때의 최장 170년까지 저작권 보호가 가능하다. 이러한 가정은 저작자 수명 연장에 따라 보호기간이 얼마나 늘어날 수 있는가를 보여준다.

<sup>14</sup> 국가마다 무명 또는 이명 저작물, 업무상 저작물, 영상저작물 및 프로그램 저작물 등은 보호기간 기산의 기준이 다르게 규정하는 경우가 있다.

이론에서 살펴볼 수 있다. 저작권 보호기간을 저작권에 관한 재산권 설정 방식으로 볼 수 있는데 이는 저작권 보호기간이 저작물에 대한 소유권은 물론이고 이용권, 수익권, 처분권 모두에 영향을 미치는 법적·경제적 효력을 가지고 있기 때문이다.

저작권 보호기간이 저작물에 대한 재산권을 설정하는 핵심적인 방식이 된 이유는 다음과 같다. 첫째, 저작물이라는 재화의 특성에서 비롯된다. 즉 저작물은 한 사회의 학문과 문화발전에 긍정적인 외부효과를 미친다. 또한 저작물은 복제 및 배포 기술의 발전에 따라 사용의 배제가 어려운 공공재적 성격이 커지게 되었다.<sup>15</sup> 따라서 저작물을 법적으로 보호하지 않을 경우 저작물이 사회적으로 바람직한 생산량보다 적게 생산되어 과소공급의 문제가 발생한다.

둘째, 저작권법 정책적인 이유로서 이용자와의 이익과 균형을 이루어 사회 전체의 이익을 극대화시키기 위함이다. 즉 저작권 보호의 궁극적 목표인 학문 및 문화발전을 위해서는 창작의 증진에 못지 않게 활용의 활성화도 중요하기 때문에 일정기간의 보호기간이 경과된 후에는 공역에 두어 공중이 자유롭게 사용 가능하도록 한다. 이러한 이유들은 미국의 공리주의 철학에 기반을 둔 신고전주의 경제학의 관점을 반영하고 있다. 그러나 저작권 보호기간은 신제도주의의 재산권 이론의 관점에서 보다 잘 설명될 수 있다. 저작권 보호기간은 재산권법 제도로써 한시적으로 저작자에게 사유재산으로 보호하여 재산가치를 창출하고 지속적으로 높이려는 유인을 준다. 특히 저작자뿐만 아니라 현대의 주요 저작권자이자 배포자인 출판사 및 저작권 소유 기업의 유인도 포함된다. 이들에게 소유권을 부여하고 타인의 사용과 수익을 배제할 수 있도록 함으로써 저작물의 창작과 배포

---

<sup>15</sup> 역사적으로 인쇄기술이 발전하여 해적출판사들이 성행함에 따라 최초의 저작권법인 앤어 왕법이 등장하게 되었고, 최근에는 디지털 및 인터넷 기술의 발전에 따라 인터넷 공간에서의 복제 및 전송을 둘러싼 저작권자와 인터넷 사용자간 갈등이 일어나고 있는 것을 볼 수 있다

가 원활히 이루어지도록 한다. 그리고 일정기간 경과 후에는 구역에 두어 독점의 폐해를 방지하고 공유재산이 되어 활용과 또 다른 창작을 증진한다.

따라서, 저작권 보호기간은 저작물의 재산가치와 재산권에 관한 재산권 법 제도이며, 저작권 보호기간의 연장은 재산가치의 변동과 재산권의 이전 및 변동으로 볼 수 있다. 다시 말해 저작권 보호기간은 저작물이 사유 재산에서 공유 재산으로 바뀌게 하는 재산권 변동에 관한 규칙이며, 구역의 범위를 규정하는 규칙이다. 또한 저작권 보호기간의 연장은 결국 게임의 규칙의 변화로서 그 과정은 현실에서 공식적 제도인 저작권법의 제·개정을 통해 일어나게 된다. 본 연구는 이러한 관점에 따른 신제도주의의 이론의 제도변화 이론들을 적용하여 저작권 보호기간 연장의 영향요인을 살펴보려 한다.

## 2) 제도변화 요인 및 주요변수

신제도주의 이론은 제도가 개인의 행위에 미치는 영향과 제도의 형성 · 지속 · 변화에 대하여 관심을 갖는다(하연섭, 2002). 특히 현실에서 빈번히 나타나는 제도변화에 대하여 관심이 높아짐에 따라 제도변화의 원인과 과정을 설명하기 위한 이론들이 발전하고 있다.<sup>16</sup> 신제도주의 이론으로 노벨 경제학상을 받은 North와 Ostrom을 비롯하여 많은 신제도주의 학자들도 제도변화의 문제에 대하여 중요하게 생각하고 있음을 볼 수 있다 (North, 2005; Ostrom, 2007; Hall & Thelen, 2009; Mahoney & Thelen, 2010; Campbell, 2009).<sup>17</sup> 신제도주의 대표적인 세 분파는 다음과 같이 구분된다.

---

<sup>16</sup> 최근에는 분파의 한계를 극복하고 이론의 수렴과 통합이 이루어지고 있다. 그 예로 Campbell, J. (2004) 참조.

<sup>17</sup> Elinor Ostrom은 본 연구가 게임이론과 제도분석틀(IAD)을 적용해볼 수도 있다고 조언했다. 제도분석에 한 획을 그은 위대한 학자는 얼마 전(2012.6.12) 세상을 떠났다.

<표 2-3> 신제도주의 세 분파의 특징

	제도	선호형성	강조점	제도변화	방법론
<b>역사적</b>	공식	내생적	역사적 과정	외부적 충격	사례연구
			권력불균형	단절적 균형	비교연구
<b>사회학적</b>	비공식	내생적	인지, 문화	동형화	경험적 연구
				적절성 논리	해석학
<b>합리적</b>	공식	외생적	전략적 행위	비용편익	연역적
<b>선택</b>				전략적 선택	일반화 이론

자료출처: 하연섭(2003: 291)

이를 살펴보면, 각 분파마다 주로 고려하는 제도와 이러한 제도의 변화 원인 그리고 제도연구 방법론에서 주요한 차이가 있음을 볼 수 있다. 특히 역사적 신제도주의와 합리적 선택 신제도주의는 공식적 제도를 주로 다룬다는 점이 공통적이나 제도와 행위자의 관계에서 역사적 신제도주의는 제도가 행위자에 미치는 영향을 강조하고 있는 한편, 합리적 선택 신제도주의는 행위자가 제도의 능동적인 형성자임을 강조하고 있다는 점에서 차이를 가진다.

분파별 차이로 인하여 신제도주의 이론은 하나의 통일된 이론으로서 인정받지 못하였으나, 최근에는 서로의 단점을 보완하고 장점을 수용하여 수렴하는 움직임을 보이고 있다. 각 분파의 신제도주의 이론들이 현실에서 일어나는 다양한 제도변화들을 설명하는데 서로 보완적인 관계에 있다. 예를 들어 역사적 신제도주의와 사회학적 신제도주의 이론은 사회현상에 대한 다양한 제도적, 역사적 맥락의 영향을 분석함으로써 합리적 선택 신제도주의의 개인의 행동에 영향을 주는 요인, 개인의 보상함수 및 의사결정에 사용되는 방법에 대한 시야를 넓히고 있다(이명석, 2006). 또한 하연섭(2003)은 제도변화에 대한 유형을 각각 구조적 변수와 행위자 변수 그리고 외부적 요인과 내부적 요인으로 나누고 있다. 이는 ‘외부적 요인 대

내부적 요인'의 구분과 '구조 대 행위자'간 구분의 명확한 경계가 점점 불 명확해지고 각 분과별로 강조점들도 상대화되고 있음을 보여준다.

<표 2-4> 제도변화에 대한 설명 유형

	구조적 변수	행위자 변수
외부적 요인	(전통적) 역사적 신제도주의	합리적 선택 신제도주의(거래 비용이론)
내부적 요인	(최근의) 역사적 신제도주의 (최근의) 사회학적 신제도주의	합리적 선택 신제도주의(North 의 제도변화이론, 협상이론)

자료출처: 하연섭(2003: 157)

결과적으로 세 분과간 제도이론의 수렴을 통해 제도변화 과정에서 행위자들의 상호작용을 면밀히 살펴보면서도 구조적 변수의 도입을 통해 권력 현상이나 제도의 비의도적 결과를 설명할 수 있는 가능성을 가지게 된다. 서로 다른 의도와 영향력을 가진 행위자들간에 예측하기 어려운 복잡한 상호작용을 상정함으로써 효과적인 집행수단을 가지지 못한 경우나 기존의 비공식적 제도와 부조화를 보일 경우에는 원래 의도한 결과를 낳기 어렵다고 설명할 수 있다.

개인의 의도성에 기반해서 제도변화를 설명한다 하더라도 이러한 의도성이 구조적 변수와 어떻게 상호작용하는지에 주목해야만 제도변화를 제대로 설명할 수 있다.<sup>18</sup> 따라서 제약요인으로서의 제도와 개인의 구체적 행위 모두에 주목할 필요가 있으며, 제도와 개인의 행위를 어떻게 연계시킬 것인가가 핵심적인 과제가 된다(하연섭, 2003: 162).

Friedland & Alford(1991)는 제도가 복수의 다양한 이질적인 요소로 이루어져 있다는 것에 주목한다. 따라서 제도변화는 행위자들이 모순되는 요

<sup>18</sup> Giddens의 구조화 이론 역시 정치현상의 분석에서 행위자와 구조 모두를 변수로 상정하고 이들간의 상호작용을 포괄하는 이론적 틀을 정립함으로써 설명력을 높이고 있다(이호철, 1996: 63-85).

소들 간의 갈등을 증폭시키는 등 제도 내부의 모순을 활용함으로써 일어난다고 보아 제도적 특성과 행위자를 연계하여 설명하고 있다.

<표 2-5> 신제도주의 제도변화 이론들의 수렴화 현상

	요인의 방향 (외부-> 내부)	구조와 행위자 (한쪽-> 양쪽 모두)	보완점
역사적	Krasner의 외부적 충격-> North, Thelen 등 제도 및 행위자요인	구조(역사와 맥락) 강조-> 행위자요인 고려	역사적 맥락의 중요성을 강조하면서도 내생적 제도 변화 설명 가능
사회학적	동형화이론-> Orren & Skowronek(1996), Scott(2001) 제도적 모순	구조(문화, 상징) 강 조-> 행위자 경험과 사고 포함	내생적 제도변화 및 행위 자 설명가능
경제학적	Williamson의 거래비용-> Knight의 협상이론	행위자(계약) 강조-> 역사적 맥락 고려	권력현상, 제도의 비의도 적 결과, 개인적 선호, 비 행위자요인 설명 가능

위의 <표 2-5>에서 보듯 각 분과간 신제도주의의 제도변화 이론들은 제도변화의 요인을 내부적인 것에서 그리고 구조와 행위자 모두에서 찾는 방향으로 수렴하고 있다. 이러한 수렴화 현상을 염두하여 제도와 행위자 그리고 이들간 상호작용에 살펴봄으로써 구체적인 법제도 변화를 분석할 수 있다.

### 3) 법제도 변화에 대한 검토

현실에서 국가간 법제도가 동일해지고 있는 현상을 다양하게 목격할 수 있다. 이러한 현상을 설명할 수 있는 용어와 관련 이론들을 살펴보면 다음과 같다.

<표 2-6> 법제도 통일에 관한 용어 및 개념 비교

용어	관련 이론	개념
세계화 (Globalization)	세계화 이론 반세계화 이론	1990년대 이후 금융 및 경제를 중심으로 한 통합 현상(Freedman, 2006)
수렴화 (Convergence)	무역이론, 성장이론 (solow) 역사적 신제도주의	체제 등이 대비되는 양 방향에서 한 지점으로 모이는 현상으로 일례는 ‘사회적 자본주의’
동형화 (Isomorphism)	사회학적 신제도주의	조직(제도) 형태가 모방, 당위, 강제 등의 이유로 유사해지는 현상
조화 (Harmonization)	역사적, 합리적 선택 신제도주의	법제도와 같은 공식적인 제도가 형식적으로 일치되는 현상

위의 개념들은 국가간 법제도가 유사해지는 것을 설명할 수 있는 이론들과 그에 따른 개념들로서 저작권 보호기간 연장에 대하여 다음과 같이 적용이 가능하다.

첫째, 세계화는 1990년대의 국제 경제의 통합의 거시적이며 다의적인 개념이다. 이 개념은 국가간 저작권 보호기간 연장이라는 설명대상을 다루기엔 다소 포괄적이고 모호하다. 따라서 본 논문에서의 세계화는 일반적인 거시적 환경을 말할 때 사용하고 있다. 또한 반세계화 이론의 하나로 지적재산권 제도의 세계적 동조화를 비판하는 ‘사다리 걷어차기’가 있다. 이는 현재의 선진국들도 역사적으로는 타국 및 자국의 지적재산권을

침해하거나 보호를 소홀히 하였으면서 이러한 경로를 후진국들은 밟지 못하게 지적재산권 보호의 세계적인 수준을 높인다는 것을 비판하는 견해이다. 그러나 선진국들의 압력에도 동조화에 참여하지 않는 국가들이 다수 존재하며 이러한 국가들과 보호수준을 높인 국가들간의 경제발전의 효과가 검증되지 않아 논란이 거세다. 즉 반세계화 이론은 신자유주의의 경제적 통합의 세계화에 대한 문제점을 지적하고 있지만, 실제 국가간 경제발전의 차이를 온전히 설명하진 못하고 있다. 결국 세계화를 단순히 급격한 환경변화로 보아 외생변수로 처리한다면 저작권 보호기간 연장에 대한 영향요인을 구체적으로 파악하기 어렵다. 따라서 지적재산권 보호 강화의 영향요인을 국내적 요인에서 찾아볼 필요가 있다.

둘째, 수렴화는 특정 현상으로 기존 제도들이 서로 다른 상태에서 모아지는 것을 의미하므로 본 연구와 같이 저작자 사후 50년에서 저작자 사후 70년이라는 동일한 연장과정을 보이는 현상과 수렴화는 차이가 있다. 수렴화의 개념은 경제 및 무역 이론에서 많이 사용되고 있는데 Richardo와 Samuelson의 고전학과 자유무역 이론에서는 ‘점진적인 생활수준의 수렴화’를 의미하였다. 또한 이후 Solow의 신고전학과 성장모형에서도 나타났는데 소득수준이 낮은 국가는 빠른 성장을 이룩하여 수렴해간다는 가설을 통해서다(김지옥, 2004: 94). 이러한 경제적인 의미의 수렴화는 국가간 법제도 조화와는 설명 대상에서 차이가 있으며 변화하는 방향에 대하여도 서로 다른 방향을 전제로 하고 있다는 점에서 같은 방향에서 같은 형태로 통일되고 있는 법제도 변화를 설명하기에는 광범위하다.

셋째, 동형화의 경우 주로 조직과 비공식 제도로서의 문화를 다루는 개념으로 현실에서 자주 나타나는 조직의 유사성에 대하여 현상을 잘 설명하고 있다. 그러나 ‘모방, 규범, 강제’라는 동형화의 유형은 법제도 변화의 초점을 국제관계에 맞추므로써 자칫 현실주의적 사후설명에 그칠 위험이 있다. 따라서 국내의 입법과정을 자세히 살펴봄으로써 각각의 사례에서의



법제도 변화의 원인과 과정을 확인하고 이를 비교해 볼 필요가 있다.

넷째, 동조화는 세계화보다는 제한된 범위와 하위수준의 분석 단위에서 논의되고 있는 개념으로 주로 구체적인 분야의 법이나 규제의 조화를 의미한다. 법제도 조화는 세계화보다 한정된 범위를 가지고 있으며 수렴화가 같이 여러 방향성이 전제되지 않으며, 동형화와 차별되는 공식적 법제도의 통일화를 의미한다.

이러한 차이들을 고려하여 본 연구에서는 각국의 저작권 보호기간 연장으로 동일한 저작자 사후 70년 보호기간을 갖게 된 현상을 동조화와 제도 변화의 개념으로 설명하고자 한다. 구체적으로 법제도 조화 현상은 국가 간 조정에 의해 이루어지기보다는 선진국 법을 개도국들이 복제하는 것으로 나타나는 경향이 있다(Jackson, 2003). 이러한 개도국들의 복제에 의한 법조화는 한편에서는 ‘글로벌 스탠더드’의 도입으로 받아들여 지기도 하지만 이러한 법제도 도입이 선진국들에서 이룬 제도적 성과를 달성하게 하는지에 대하여는 논란이 많다.

신제도주의 학자들은 이러한 제도성과의 차이에 대하여 경로의존성으로 인하여 제도 도입이 기존 제도와의 부정합 문제를 지적하며 특히 잘 변하지 않는 비공식 제도와 불일치에 그 원인이 있다고 보고 있다(Helmke & Levitsky, 2006). 특히 개도국의 경우 세계화의 글로벌 스탠더드에 부합하기 위해 선진국의 제도를 도입하고 있는데, 기존의 연구들은 만족할 만한 제도성고가 나타나지 않는 이유를 제도화, 내지 제도의 토착화, 제도의 경로의존성을 도입하여 기존 제도와의 마찰로 인한 제도변화 등으로 설명하고 있다(하태수, 2002).

이러한 경로의존성과 같은 제도의 지속성 및 점증적 제도변화에 대한 설명은 현실에서 빈번히 일어나는 공식적 제도의 변화를 잘 설명한다. 그러나 이러한 견해에 따르면 유사한 제도와 경로를 가졌던 국가간에도 제도변화와 제도성고간 차이가 나는 이유에 대하여 설명하지 못한다. 또한

유사한 제도성과를 내는 선진국간에도 상당한 제도적 차이를 보이고 있는 것도 설명할 수 없다. 국가마다 동일한 법제도의 변화에 영향을 미친 주된 요인들이 다를 수 있으며 이러한 영향 요인의 차이를 통해 법제도 변화의 세계적 법제도 조화의 실질적 차이를 설명할 수 있다.

### 3. 분석적 서술 방법에 따른 신제도주의 분파간 이론 통합

본 연구는 신제도주의 이론의 수렴 및 통합의 노력 중에서 분석적 서술 기법(narrative analysis approach)을 적용하고 있다. 이 연구방법은 구체적 시·공간에서 발생한 개별사례를 연구하면서도 그 사건의 구체적인 전개과정과 메커니즘에 초점을 맞추어 논리를 전개하고 일반화의 가능성을 타진하는 제도의 비교분석 방법이다. 이 접근방법은 사례와 이론을 접목하기 위하여 개발된 것으로 사회적으로 중요한 문제로 떠오르는 현실을 분석하기 위해 합리적 선택 신제도주의 이론을 역사연구와 비교연구 영역으로 확장시킨다(하연섭, 2003: 104-105).

역사연구와 비교연구를 하는 다른 분석으로는 비교역사분석(comparative historical analysis)이 있다. 비교역사분석은 구조의 역사적 배경에 초점을 맞추면서 구조와 행위자에 의한 사건 간에 인과분석을 시도하고 이를 유사한 사례에 적용함으로써 구조의 특수성을 인정하면서도 제한된 범위 내에서 일반화를 시도하고 있다(임동완, 2007). 이에 비해 분석적 서술 연구 방법은 제도에 대한 비교분석에서 제도를 제약요인으로 보고 이러한 제도적 제약아래 행위자들의 행위와 선택을 설명하고 있다. 즉 비교역사분석은 제도에 주로 초점을 맞추고 있지만 분석적 서술은 행위자의 역할에 주목한다.

그러나 분석적 서술 방법 또한 보편적 이론이라기 보다는 시간과 공간의 제약을 받는 중범위 이론이 될 가능성이 크다는 점에서 유사하다. 그러나 비교역사분석이 제도의 역사적·구조적 요소를 강조하면서 행위자

를 종속변수로 보는 것과 다르게 분석적 서술 방법은 제도를 제약요인, 행위자를 핵심적 요인으로 보아 특정 제도변화를 분석하고 있다는 점에서 차이가 있다.

본 연구에서는 분석적 서술방법에 따라 행위자에 중점을 두면서도 이들을 제약하는 제도의 영향도 고려하고 있다. 그러나 분석적 서술방법이 주로 게임이론을 통해 일정 맥락하에서의 행위자의 합리적 선택을 설명하고 있으나(Bates, 1998), 본 연구에서는 제도요인들이 행위자들의 재산권과 거래비용에 미치는 영향과 이에 따른 행위자들의 합리적 선택을 설명하고 있다는 점에서 차이가 있다.

## 1) 역사적 신제도주의와 제도 이론

### (1) North의 제도변화 이론과 저작권 보호기간 연장

본 연구는 North의 제도 및 제도변화에 관한 이론을 토대로 한다. 여기서 제도란 행위자와는 명확히 구분되는 인간의 정치적, 사회적, 경제적 상호작용을 제약하는 인간이 고안한 게임의 규칙이자 한 사회에 존재하는 유인구조이다(North, 1990a).<sup>19</sup> 제도는 행위자간 게임의 규칙으로 행위자들의 행동과 상호작용을 설명하며 게임에 임하는 선수들인 행위자와 구분된다. 제도는 법과 규칙과 같은 공식적 제약요인과 규범과 관행, 이데올로기와 같은 비공식적 제약요인도 포함된다.

본 연구에서 설명하려는 저작권 보호기간의 연장은 저작권 보호에 대한 게임의 규칙 변경이다. 이러한 보호기간 연장은 공식적 제도인 저작권법의 제·개정으로 일어난다. 이러한 법률의 제·개정을 법제도 변화의 관점에서 볼 경우 제도변화의 원인과 과정에 대한 신제도주의 이론들을 적용하여 연장의 영향요인에 대한 분석틀을 정립할 수 있다.

구체적으로 North는 제도변화의 동인을 ‘상대가격’이나 ‘개인의 기호변

---

<sup>19</sup> 제도를 ‘게임의 규칙’이라 보았을 때 기본적으로 게임 참여자들은 ‘전략적 상호작용’을 하게 되며 그 과정에서 제도적 학습도 이루어진다.

화'와 같이 제도와 행위자 내부에서 찾고 있다.<sup>20</sup> 그에 따르면 행위자들은 제도적 제약 아래 경쟁에 살아남기 위해 지속적으로 기술과 지식에 투자하는데 그 결과 요소가격이나 정보비용, 기술이 달라지게 된다.<sup>21</sup> 이 경우 상대가격이 변하게 되고 교환에서 행위자들의 제도에 대한 유인이 변하여 제도변화가 일어나게 된다. 또한 개인의 기호변화의 경우에도 교환행위로부터 각 개인이 느끼는 편익이 변화하게 되고 이렇게 되면 교환의 당사자들은 규칙을 변경시키기 위해 노력하는 과정에서 제도변화가 일어나게 된다고 본다.<sup>22</sup>

## (2) 제도의 위계적·구조적 특성

종래 행정학이나 정책학에서는 제도를 특정 목표를 달성하기 위한 공식적 계획 혹은 법령체계라는 결과지향적인 제도 개념으로 이해함으로써 정책과 차이를 두지 않았다. 그러나 제도를 행위자 사이의 상호작용 규칙으로 본다면 제도는 공식적인 것에 한정되지 않으며 특정 결과를 의도하지 않는 것도 포함된다.

본 연구에서는 합리적 선택 신제도주의의 입장에 따라 제도를 행위자의 사회적 상호작용을 제약하는 게임의 규칙이자 제약조건이라는 규칙지향적인 제도 개념으로 본다. 또한 제도가 더 큰 제도적 구조 속에 있으며, 위계성과 복잡성을 가진다. 이러한 제도의 개념을 통해 본 연구에서 분석하고자 하는 보호기간에 관한 법률의 제·개정 의 입법과정을 신제도주의의 제도변화 이론을 통하여 설명할 수 있다.

<sup>20</sup> Williamson은 제도를 균형으로 보아 외부적인 변화에 의해서만 제도변화가 가능하다고 보고 있어 합리적 선택 신제도주의의 양대 학자간에 차이를 보인다.

<sup>21</sup> 기술과 지식에 대한 투자는 행위자들의 기회에 대한 인식을 바꾸며, 행위자들은 달라진 인식에 기반해서 선택을 함으로써 제도를 변화시켜 나가기도 한다. 이러한 과정은 제도적 학습과정이라 할 수 있다.

<sup>22</sup> 여기서의 신념체계는 개개인이 환경을 해석하는 고유한 인지구조(cognitive structure)에 따른 해석을 기반으로 갖게 되는 해석 방식으로 사람들의 선택에 결정적인 영향을 미치게 된다(North, 2005).

법제도는 체계적 법률관계나 일정한 구체적 목적에 관한 일단의 법규 혹은 일정한 유형의 법적 조직이나 기구를 의미하기도 하나 본 연구에서는 법제도를 공식적 제도로 보고 있다. 법과 정책, 제도의 개념은 일정한 구분 없이 혼용되어 쓰이는 경우가 많다. 정부의 의사결정을 구분할 경우 의사결정 주체, 수립 목적, 평가에서의 차이점을 쉽게 파악할 수 있을 뿐만 아니라 이러한 의사결정이 바뀌는 법률개정, 정책변동, 제도변화의 차이점이 명확하게 구분된다. 기존의 정책이나 법이 명령적, 분배적인 내용에서 수동적 행위자를 전제하였다면 신제도주의 입장에서는 능동적 행위자들이 상호작용하는 게임의 규칙으로서 정책과 달리 특정한 결과를 의도하지는 않는다는 특성을 가진다.

따라서 저작권 보호기간은 공식적인 게임의 규칙으로서 하나의 제도이며 이러한 저작권 보호기간 제도는 더 큰 제도적 구조 안에 내재되어 있기 때문에 그 변화의 제약을 받는다고 본다. 다시 말해, 하나의 특정 제도는 그 사회가 가진 제도적 구조 속에서 변화하는데, 제도들 사이에 복잡성, 위계성, 중첩성이 있으면 제도가 결합되는 방식이 달라짐에 따라 행위자들의 상호작용 패턴이 달라지고 그 결과도 상이하게 나타나게 된다(하연섭, 2003: 52). 비합리적인 선택으로 보이는 많은 사회현상은 관심의 범위를 넓혀 더 큰 맥락에서 보면 실제로는 더 큰 사회현상에 포함된 게임 상황(nested games)이고, 따라서 많은 사회현상이 비합리적인 선택으로 보이던 것도 주어진 제도적 구조의 제약하에서의 합리적 선택인 경우가 많다(Tsebelis, 1990). 그러므로 전체적인 제도적 구조를 고려하지 않고 제도 변화의 영향을 분석하는 경우에는 의도하지 않았던 결과가 초래될 수 있다.

이 관점은 제도를 문화 및 상징으로 보는 사회학적 신제도주의의 이론 설명과 비교해보면 서로 다른 제도적 구조를 가진 국가들에서 동일한 제도변화가 이루어진 원인이 ‘동형화 압력’에 따른다는 것에 비하여 구체적이고 분석을 통한 설명을 가능케 한다. 이러한 제도의 위계적 특성은 역

사적 신제도주의만 강조하는 개념은 아니다. Ostrom(2005)과 같은 합리적 신제도주의 학자들도 제도 수준을 운영과 집단 선택 그리고 헌법적 선택 수준으로 나누어 제도를 다수준(multi-level)으로 분류한다.

본 논문에서의 제약요인으로서의 제도는 하나의 개별 제도가 아니라 복수의 제도의 위계적 관계의 구조적 특성을 가진다. 제도적 구조는 제도들이 상호간의 영향력에 따라 수직적인 관계로서의 위계적 특성을 보이게 된다는 것을 말한다(엄석진, 2008: 40). 이러한 제도적 구조에는 상위 및 하위의 여러 제도들이 중첩되어 있다.

본 연구의 사례 분석에서는 역사적 신제도주의와 경제학적 신제도주의의 최근의 이론적 발전을 수용하여 위계적인 복합체로서 구성요소간 내재적인 모순을 가질 수 있는 제도적 구조를 제도의 주요 특성으로 보고 있다. 따라서 행위자들은 이러한 제도적 구조가 제공하는 제약 아래 다양한 유인에 따라 제도적 선호를 가지며 이러한 제도적 선호를 영향력으로 드러내며 상호작용을 함으로써 제도변화를 만들어 나간다.

‘저작권 보호기간 연장’이라는 법제도 변화 과정에서 제도요인은 서로 다른 차원과 수준의 제도들을 포함하고 있으며 위계성을 가진다. 이러한 제도요인의 범주에 대하여 비공식 제도인 사상과 제도와 유사한 특성을 가진 기술에 대하여도 살펴볼 필요가 있다.

### (3) 사상과 기술에 대한 검토

#### ① 사상에 대한 검토

저작권 보호기간 연장에 영향을 미치는 제도요인은 국제법과 국내법과 같은 공식적 제도에 한정되지 않는다. 규범, 관행, 사상과 같은 비공식제도 역시 제도변화의 경로와 성과를 결정하는 중요한 요인이다.

많은 신제도주의 연구자들은 비공식제도 가운데 특히 사상(idea)이 제도 변화에 미치는 영향을 주목하고 있으나 사상을 명시적으로 요인화하기 위

하여 어떻게 개념화할 것이며 적용할 것인지에 대하여 여러 견해가 있다.

사상은 여러 차원과 수준으로 구분된다. 우선 사상을 이념(ideology)의 측면에서 볼 수 있다(Ikenberry, 1988; March & Olsen, 1989). 이렇게 사상을 사회적 수준의 이념으로 볼 경우 사상은 법제도의 형성 및 변화 과정에서 법목적이나 법철학과 관계를 가진다. 특히 국민의 자유와 권리를 제약하는 입법에서 제정의 취지나 목적은 중요하게 여겨지므로(이선엽, 2009), 재산권과 관련된 법제도의 제·개정 과정에서 법취지와 법목적과 관련된 이념적 사상을 살펴볼 필요가 있다.

사상은 개인적 수준에서 접근할 수 있다. Goldstein(1993)은 사상을 개인이 가지고 있는 세계관 혹은 원칙화된 신념 혹은 인과관계에 대한 견해로 본다. 이러한 사상은 정책변동의 주요 원인이 되는데 이러한 개인적 수준의 사상의 역할은 주로 외교정책과 무역정책 분야에서 부각되고 있다. 최병선(1998)의 경우 사상의 개념을 도입하여 규제완화에서 자유무역사상과 보호무역사상이 이해관계, 제도와 어떻게 상호작용하는지를 잘 보여주었으며, 김상배(2007)는 구성적 제도주의의 입장에서 표준경쟁이 어떻게 진행되었는지를 이해·제도·관념(ideas)의 분석틀을 사용하여 설명하였다. North는 사상을 신념체계로 보는데 신념체계가 개인의 선호에 영향을 미치며,<sup>23</sup> 경제적·비경제적 유인에 반응하게 하는 제도변화의 주요 요인으로 보았다(North, 1997).<sup>24</sup> Campbell(2004)은 행위자와 사상의 관계를 좀 더 구체화시켰는데 그는 사상의 영역을 네 가지로 나누면서 이러한 영역에 속한 행위자들이 어떻게 제도변화에 영향을 미치는지를 설명하였다.

---

<sup>23</sup> 이러한 선호에는 금전적·이기적 요인에 의한 개인적 선호뿐만 아니라 공정성이나 상호성(reciprocity) 등 여타 타인을 고려하는 선호로서 사회적 선호로 동기부여가 일어날 수 있다(최정규, 2009: 134).

<sup>24</sup> Levitt(2005: 35-39)은 유인을 경제적 유인, 사회적 유인, 도덕적 유인이라는 세 가지로 나누면서 이러한 세 가지 유인들을 결합하여 유인설계를 만들 것을 주장하였다. 특히 도덕적 유인을 경제적 유인으로 대체하는 것은 예상치 못한 부정적 결과를 낳을 수 있음을 지적했다.

<표 2-7> 캠벨에 따른 사상의 종류

	논의의 표면: 개념과 이론	논의의 배경: 전제 및 가정
경험적인 (결과중심)	<프로그램> 의사결정자가 명료하고 구체적인 행동을 가능케 하는 처방	<패러다임> 프로그램이 가능하게 하는 경험적 범위의 제약 전제
규범적인 (비결과중심)	<프레임> 프로그램을 정당화시킬 수 있도록 하는 상징과 개념	<공공정서> 프로그램의 규범적인 적용범위를 제약하는 공공의 가정

자료출처: Campbell(2004: 94)

구체적으로 Campbell은 ‘프로그램’과 같은 사상적 영역은 정부의 입법과 행정의 핵심적 정책결정자이나 최고경영인들과 같은 의사결정자들의 사상적 영역으로 보고 있으며, 패러다임의 경우에는 전문성을 가진 학자 및 지식인들과 같은 이론가들의 사상적 영역으로 본다.<sup>25</sup> 또한 프레임은 정치대변인, 사회운동가, 광고회사들과 같은 프레임어의 영역이며, 공공정서는 유권자들(constituents)의 사상적 영역으로 보고 있다. 더불어 서로 다른 사상들을 연결시켜 의사결정과 제도변화에 영향을 미치기 위해 활동하는 여론조사원을 이념적 중개자로 보았다. 이러한 사상-행위자의 연계는 현실적 구분은 모호하지만 사상이 어떻게 제도변화를 이룰 수 있는지에 대하여 행위자 유형을 매개로 설명할 수 있다. 이를 볼 때 사상은 학자들에 따라 세계관, 관념, 이념, 신념체계, 프로그램 및 패러다임과 같은 개념으로 볼 수 있으며 이는 개인적, 집단적, 사회적 차원으로 나누어진다.

본 연구에서는 다양한 차원과 수준의 사상 중에서 이념적 차원에서 사상을 다루어보려 한다. 이는 저작권 보호기간 연장을 재산권법 제도변화로 볼 때 근거와 취지가 중요하기 때문이다. 그러나 이러한 이념적 차원의 사상들이 개인 및 집단 행위자들과 어떠한 상호작용을 하는가도 매우 중요하다. 즉 행위자들은 비공식적 제도인 사상의 제약을 받으면서도 개

<sup>25</sup> 이들은 자신들이 지지하는 패러다임으로부터 구체적인 프로그램을 만들어내기도 하며, 관련 프로그램들에 막대한 영향을 줄 수 있는 패러다임 자체를 바꾸기도 한다.



인은 고유의 세계관과 신념체계에 따라 표면적인 법 목적과 다른 사상을 원인으로 제도변화를 일으킬 수 있기 때문이다.<sup>26</sup>

사상은 공식적 법제도 변화에 영향을 미치는 요인으로 파악할 수 있으며 이러한 이념적 사상은 국가간에 공유되거나 국가 내에서도 다른 사상과 결합될 수 있다. 따라서 사상은 중요한 영향요인에 포함된다.

## ② 기술의 제도적 속성에 대한 검토

기술은 중요한 제도변화의 요인이다(North, 1998). 기술과 제도는 공통적으로 경로의존성을 가진다. 또한 사회적 기술을 제도로 보기도 한다(Eggertsson, 2005; Nelson, 2008).<sup>27</sup> 이와 같이 제도와 기술은 밀접한 관계가 있지만 본 연구에서는 다음과 같은 점을 고려하여 기술을 직접적인 영향요인에서 제외하였다. 첫째, 저작권 제도 역사상 기술의 영향은 매우 크지만 본 연구는 이러한 기술의 영향은 일부 국가의 사례에 제한되어 있다. 1990년대 이후의 디지털 및 인터넷 기술의 경우 저작권 제도에 매우 큰 영향을 미쳤다. 그러나 미국의 경우 기술과 관련된 법은 소니보노 저작권 보호기간 연장법이 아닌 디지털 밀레니엄 저작권법(DMCA, 1998)이다.

둘째, 디지털 및 인터넷 기술과 같은 새로운 기술의 출현으로 새로운 이용기회가 확대되어 저작물의 수명이 증가하므로 이에 따라 보호기간도 연장되어야 한다는 주장이 제기되었다. 그러나 기술의 발전과 보호기간에 관하여 실증적인 연구들이 아직 부족하고 또한 그 관계에 대하여 상반되는 주장들이 존재하므로 보호기간에 대한 기술의 영향력을 특정하기 어렵다. 따라서 연구에서는 저작권법제도 변화의 주요 요인인 기술을 본 연구의 저작권 보호기간 영향요인으로 직접 포함시키지 않고 있으며 다만 행

---

<sup>26</sup> 이 경우 선호를 드러내는데 많은 비용이 소모될 수 있는데, 만일 경제적 유인이 충분하다면 더 적극적으로 선호를 표출할 수 있는 자원을 확보할 수 있게 하여 제도변화 과정에서 큰 영향력을 행사할 수 있게 된다.

<sup>27</sup> 여기서 사회적 기술이란 사회적 제도가 특정한 사회적 결과를 산출하도록 하는 작동기제 내지 분권적 과정을 의미한다(Nelson, 2008).

위자들의 주장의 근거로 소개하고 있다.

여기서 기술과 제도변화의 관계를 좀 더 자세히 살펴보면 다음과 같다. 행위자들은 경쟁에 살아남기 위해 지속적으로 기술에 투자를 하는데 이에 따라 상대가격이 변하게 되고 이러한 상대가격의 변화로 행위자들의 제도에 대한 유인이 바뀌어 제도변화가 일어난다. 이는 역사적으로도 확인할 수 있는데,<sup>28</sup> 저작권법의 탄생 자체가 인쇄기술의 발전에 대한 사회적 대응이었고, 2000년 이후에는 정보통신기술의 발전으로 인터넷 공간에서의 디지털 저작물들에 대한 문제들이 일어났다. 미국의 디지털 밀레니엄 저작권법(1998)도 디지털 기술의 발전에 따른 저작권자들의 요구가 반영된 법이라 볼 수 있다(Litman, 2006).<sup>29</sup>

특히 Lessig은 현대 저작권 제도에서의 기술의 역할에 주목하였다. 그는 디지털 기술의 등장에 따라 이전에 저작권법에 의해 규제되던 것들이 인터넷 공간에서는 코드에 의해 지배되고 있으며 이러한 코드화된 통제는 다시 법률화 되어 저작권 소유자가 행사하는 통제를 확대시키게 되고 있는 문제점을 지적한다(Lessig, 2006: 249).<sup>30</sup> 따라서 기술의 발전에 따른 현실적 변화가 법제도에 어떻게 반영되는지가 중요하며 ‘기술과 법의 조화’가 요구된다. 그러나 본 연구에서는 기술을 직접적인 영향요인으로 포함시키지 않았으며 일부 사례에서 행위자들이 연장의 근거로 제시한 경우만 간접적으로 다루고 있다.

---

<sup>28</sup> 기술적 요인은 저작권법은 법의 형성 및 변화에 매우 중요한 요소이다. 그 탄생배경 자체가 ‘인쇄술’이라는 기술적 요인과 밀접하게 관련되어 있다. (아마다 쇼지 저, 2011)

<sup>29</sup> 기술은 현재 공정이용을 무력화시키는 수단이 되고 있고 DMCA의 경우 그러한 무력화에 대한 법적 근거를 마련하는 방식으로 코드가 법률화 되는 ‘기술과 법률의 상호작용’이 확실히 드러나고 있는 법제정 사례이다.

<sup>30</sup> Lessig은 디지털 기술은 저작권 보호영역을 송두리째 전이시켰는데, 기존의 ‘보호 영역’이 ‘허용 영역’으로 기존의 ‘허용 영역’이 ‘규제 영역’으로 전환시켰고, 기존의 저작권법은 국지적인 법률로 존재 가능했지만 인터넷의 등장으로 저작권법의 국제화를 촉진하는 계기가 되어 국경이 사라진 지구촌의 규제로 바뀌어놓고 있다고 한다.

## 2) 합리적 선택 신제도주의 이론에서의 제도와 행위자

저작권 보호기간은 재산권 설정에 관한 공식적 규칙으로 재산권은 대부분의 경우 법률 등의 공식적 제도로 보호된다.<sup>31</sup> 특허법 제도에 관한 경제학적 분석은 오래 전부터 이루어져 왔으나 저작권법은 경제와는 무관한 문화와 예술을 보호하기 위한 법제도로 인식되어 법경제학자들의 관심을 받지 못하였다. 그러나 저작권의 경제적, 산업적 가치가 커지고 디지털 경제가 발전함에 따라 저작권제도에 관한 법경제학적 분석이 활발해지고 있다(정상조, 1992). 법경제학을 합리적 선택 신제도주의에 포함시키기도 하며 구분하기도 한다. 합리적 선택 신제도주의가 정치경제학의 ‘합리적 선택’ 이론을 중심으로 하면서 정치 및 경제적으로 제한적 합리성을 가지는 인간과 제도에 초점을 두고 있다. 한편 법경제학은 법적 문제에 대한 경제학적 분석으로 법제도를 주요 분석 대상으로 한다. 즉 법경제학을 광의로 정의하면 법경제학 자체가 신제도학과 자체를 의미하게 되나 제도 중 의회, 선거, 정당과 같은 정치적 제도 혹은 가족 등의 사회적 제도를 제외하고 법제도, 특히 사법제도에 국한하여 시장질서와의 관계를 연구하는 것이라고 협의로 해석하여 법경제학을 신제도학과의 일부로 보려한다.

### (1) 재산권 이론

재산권은 특정 재화나 용역의 처분과 활용에 관한 포괄적 권한을 의미한다. 이러한 재산권은 보통 법률로써 보호를 받으며 헌법적 한계를 갖는다. 법경제학 시작에서 볼 때 현존하는 거의 모든 실정법들은 재산권법의 성격을 갖는다(김일중, 2008: 23). 재산권 제도를 만드는 데는 비용이 드는데 이러한 비용보다 재산권 제도의 이익이 큰 경우 제도를 만들기 위한 노력을 하게 된다. 일반적으로 정부가 민간인들보다 재산권 제도를 만들

---

<sup>31</sup> (Rodrik, 2008)은 공식적 제도가 비공식 제도에 비하여 ‘고정비용’은 높지만 ‘한계비용’이 낮다는 점을 공식적 제도 선택의 이유로 보고 있다.

고 이를 강제하는데 보다 적은 비용이 들기 때문에 보통 재산권 제도를 만들고 이를 강제하는 일은 정부가 맡게 된다. 그런데 문제는 정부가 단기적 재정수입의 필요로 인하여 장기적으로 경제성장에 장애가 되는 바람직하지 못한 재산권제도를 유지하는 경우도 발생할 수 있다는 데 있다. 따라서 반드시 경제성장을 촉진하는 생산적인 법제도가 항상 등장한다고 보장할 수는 없다(North, Thomas et al., 1973: 8).

재산권 설정 및 변동은 재산권 제도 내에 있는 행위자들의 경제적 행위 범위 결정에 영향을 미치기 때문에 명확히 확립되어야 한다. 잘 정의된 재산권은 계약의 실행성을 보장한다. 코즈는 이를 제도가 거래비용을 결정하는 교환의 구조를 제공한다고 하였다. 재산권의 소유 주체로는 국가, 집단, 개인이 될 수 있으며 여기에 포함되지 않는 재산권으로는 누구에게나 개방되어 있으며 누구든지 자원을 활용할 수 있는 공유자산(common) 혹은 공유자원(common pool resource)에 대한 권리인 공유재산권이 있다(이민창, 2001).<sup>32</sup>

재산권법 제도인 저작권 보호기간은 공공재적 특성을 가지는 저작물에 대하여 외부적 규칙에 의해 배타적 독점권이 인정된다. 이로써 저작권은 사유재산권으로 인정되며 보호기간이 만료되면 공역에 속하게 되어 공유재산이 된다.<sup>33</sup> 재산의 가치는 시장의 상황이나 정부의 정책 등에 따라 변하는데, 재산가치의 변동은 소유권 · 사용권 · 수익권 · 처분권의 재산권을 행사하여 재산가치의 활용 기회에 영향을 미치게 된다. 일반적으로 사유재산의 사용과정에서 타인의 사용을 배제하는데 필요한 비용이 클수록 재산가치는 하락한다(Streit, 1998).

---

<sup>32</sup> 이러한 재화는 차감성(subtractability)이 있어 과다사용과 혼잡의 문제가 발생하는 공유재의 비극을 초래할 수 있으나, 저작물의 경우 비경합적이라 오히려 반공유재의 비극(tragedy of anti-commons)의 문제가 대두된다.

<sup>33</sup> 저작물이 대한 사회일반의 공유사유로는 보호기간 만료 외에도 상속인의 부재, 저작재산권자인 법인의 해산 및 청산, 저작재산권의 포기 등이 있다(명호인, 2012: 352).

지적 재산권 제도는 지적 생산물에 대한 재산권 설정을 통하여 지적 생산물의 배제성 및 전유성을 높임으로써 무임승차 등의 현상을 막아 생산자의 이익을 확보하게 해 주는 제도이다. 지적 생산활동에의 투자유인을 제공하여 투자를 자극·권장하기 위한 제도이다. 저작권의 경우 법적으로 독점적·배타적 권리가 설정되었으나 사용을 배제하는 것이 어려워 경우에 따라 이용허락의 일종인 출판권 설정을 통해 저작권료를 받거나, 아예 저작권 관리를 집중적으로 할 수 있는 상대방에게 양도하여 처분하기도 한다. 재산가치의 변화는 재산권 활용의 기회를 확대하거나 축소시키는 재산권 변동을 일으키고 이것은 행위자들의 제도적 선호와 행위유인을 바꾸게 된다. 즉 재산권 변동에 따라 기존 재산권에 대한 이해관계가 달라져 새로운 행위자가 참여하기도 하고 기존 행위자의 선호가 바뀌기도 하는 등 행위자에 따른 다양한 행위유인이 존재할 수 있다. 따라서 재산가치와 재산권 활용기회에 영향을 미치는 요인들과 함께 이러한 요인들이 초래한 재산권 변동이 행위자들의 제도 선호와 행위유인의 변화에 미친 영향을 확인함으로써 재산권법 제도변화 과정의 역동성을 살펴볼 수 있다.

특히 재산권은 거래비용과 밀접한 관계를 가져 거래비용의 변화에 따라 재산가치가 바뀌게 되는데 거래비용이 낮아지면 재산가치가 증대되고 또 재산권이 확정되면 거래비용이 낮아지는 역의 상호인과관계를 갖는다(김일중, 2008). 따라서 행위자들은 재산권을 잘 확립하여 거래비용을 낮추려 하고 또한 거래비용을 낮추어 재산가치를 높이려고 하며 이러한 행위자들의 유인은 재산권 제도 변화의 동인이 된다. 이와 같은 재산권과 거래비용의 관계에 대하여 주목해볼 때 거래비용은 행위자의 제도선호에 핵심적 영향력을 미친다.

## (2) 거래비용 이론

거래비용의 개념은 Coase와 Williamson, North 등의 학자들에 의해 이론화되었다. Coase의 경우 거래비용을 시장 거래에서 거래를 원하는 사람을

찾아내고, 그 사람에게 거래 조건을 알려주고, 계약이 이루어지도록 협상하고, 계약서를 작성하고, 계약 조건의 준수를 확실히 점검하는 등에 소요되는 비용으로 본다(Coase, 1960: 15).

Williamson은 거래를 성사시키는데 드는 모든 비용을 거래비용으로 보는 코우즈의 논의를 구체화시켜 거래비용의 개념을 좀 더 명확히 하였다. 특히 인간이 제한적 합리성(bounded rationality)을 가지고 있다는 점을 강조하면서 시장에서의 거래과정에서 발생하는 부대비용을 거래비용으로 보았다. Williamson은 거래비용을 계약의 체결 단계에서 소요되는 사전적 거래비용과 이행에 따른 사후적 비용으로 나누었다. 여기서 사전적 비용은 거래상대자를 찾아 협상하고 계약서를 작성하고 계약이행의 조치들을 확인하는데 드는 비용으로, 사후비용은 계약을 이행하는지 보장하기 위해 감독하고 위반시 이를 강제 혹은 제재하거나 분쟁을 해소시키는데 드는 비용으로 보았다(Williamson Oliver, 1985). 이들은 공통적으로 시장에서의 거래에서 발생하는 비용을 줄이기 위하여 조직과 기업이 생겨난 것으로 보고 있다(Coase, 1937; Williamson, 1995).

이에 비하여 North는 거래비용을 생산된 재화에 관한 재산권을 정의하고 이를 실행하는데 드는 비용으로 정의하였다. 이러한 거래비용은 교환하려는 재화의 가치와 특성을 측정하는데 드는 측정비용(measurement cost)과 권리를 보호하고 계약의 집행을 보장하는데 드는 집행비용(enforcement cost)으로 나뉜다(North, 1990b: 28).

비교해보면 거래비용을 연구한 세 학자들간에는 거래비용에 대하여 ‘거래행위에 수반되는 비용’이라는 공통된 견해를 가지고 있으면서도 이러한 거래비용이 소요되는 거래의 적용에 대하여는 조금씩 다르다. Coase의 경우는 주로 시장에서의 거래를 대상으로 하며, Williamson은 거래비용을 조직에 적용하고 있으며, North는 시장에서의 경제적 거래뿐만 아니라 재산권과 관련하여 사회적, 정치적 거래에서 소요되는 비용도 거래비용에

포함하여 거래비용의 개념의 적용 영역을 확대하여 사용하고 있다. 이러한 광의의 개념으로 거래비용을 인식하는 경우 정책과정에서 발생하는 조직비용이나 정부의 법 집행비용 및 관리비용도 거래비용에 포함될 수 있다(이민창, 2001).

이렇게 정책결정과정을 포함하는 정치영역에 거래비용 개념을 확대하여 적용할 경우 거래비용의 유용성을 넓히는 효과가 있지만 개념의 모호성이 확대될 위험도 있다는 지적이 있다(권태형, 2011: 172). 그러나 정치영역에서의 거래 역시 이를 성사시키고 집행을 담보하는 데에는 비용이 들며 이러한 비용을 명확히 규정할 필요가 있다. ‘정치적 거래비용’은 정치적 영역에서 행위자들의 이해와 유인 및 선호를 잘 설명할 수 있는 장점이 있다. 하태수(2008)의 경우에는 비용과 편익의 집중과 분산 여부에 따라 거래비용이 증가하거나 감소할 수 있다고 보면서 중부세 정책을 분석하였다.

본 연구는 재산권 법제도에 관한 입법 과정의 정책결정 과정에서의 거래비용을 다루고 있다. 따라서 시장과 조직의 거래비용보다 재산권과 직접적으로 연관된 거래비용을 살펴보려 한다. 따라서 본 연구는 North의 거래비용의 개념을 수용하여 거래비용을 ‘생산된 재화에 관한 재산권을 정의하고 이를 실행하는데 드는 비용’으로 보면서,<sup>34</sup> 구체적으로 재산권을 정의하는데 드는 측정비용과 재산권을 이행하는데 드는 집행비용으로 나눈다.<sup>35</sup> 본 연구에서 생산된 재화는 저작물을 의미하며 저작물에 대한 재산권을 정의하고 이를 실행하는데 들어가는 비용을 거래비용으로 본다. 구체적으로 ‘교환되는 한 단위의 개별속성의 수준을 탐지하는데 필요한

---

<sup>34</sup> 알렌(Allen, 2000)은 기존의 거래비용 이론이 두 가지 접근으로 구분하는데 하나는 시장 거래를 중심으로 한 신고전주의적 접근과 다른 하나는 재산권 관련 접근으로 나누면서, 이러한 구분이 거래비용 연구분야의 모호성을 제거할 수 있어 유용하다고 주장한다.

<sup>35</sup> 권태형(2011)은 North의 측정비용과 집행(이행)비용의 구분이 윌리엄슨의 사전비용과 사후비용의 구분과 유사한 것으로 보고 있다.

정보비용인 측정비용은 시장에서의 현재 저작물의 가치뿐만 아니라 법적으로 부여되는 저작권의 재산가치를 파악하기 위한 정보비용이 포함된다.

집행비용은 재산권을 이행하는데 드는 비용으로서 본 연구의 경우 법 집행비용에 해당한다. 이 비용은 실제의 집행비용뿐만 아니라 거래 당사자들이 예상하는 잠정적 집행비용도 포함한다. 이러한 잠정적 집행비용은 정부 행위자가 재산권의 재설정을 할 때 주요 고려 대상이 되는 거래비용이 되는데 의회에서 법제도를 제정하거나 개정하는 경우 이미 그 법제도가 효과적으로 집행될 수 있는지에 관하여도 미리 고려할 것으로 본다.<sup>36</sup>

거래비용의 개념에 따라 저작권자와 같은 민간행위자와 의회나 행정부와 같은 정부 행위자가 고려하는 거래비용은 서로 차이가 있을 것으로 보인다. 저작권자나 이용자의 경우 새로운 제도에 대한 지지와 반대는 자신의 재산가치와 저작물 이용과 관련된 정보비용을 중심으로 한 측정비용을 중요시할 것으로 보인다. 그러나 의회와 같은 정부행위자의 경우 재산권 제도에 따른 재산가치에 대한 측정정보는 주요 이익단체와의 정치적 거래에 대한 측정비용과 행정부에 대한 감시, 통제의 기능을 하는 집행비용을 더 고려할 것으로 본다.<sup>37</sup> 그러나 어떤 행위자인지에 관계없이 자신들이 측정하고 예상한 거래비용이 낮은 법제도를 더 선호할 것이라고 이론적 가정을 할 수 있다. 즉 합리적 선택 신제도주의 이론에 따라 행위자들은 거래비용이 작은 제도를 선호할 것이며 본 연구에서는 이러한 가정을 실제 재산권 법제도 변화 사례에 적용하여 분석하고 확인하고자 한다.

---

<sup>36</sup> 정책학에서 정책결정의 조건으로 제시되는 ‘재정적 실현가능성(financial feasibility)’은 이러한 집행비용을 사전에 고려하려는 것이라고 볼 수 있다.

<sup>37</sup> 히라이 요시오(平井宜雄, 1995)는 법정책학에서 주로 고려되는 비용으로 거래비용, 감시비용, 결정비용을 제시하면서 시장화비용을 시장형성비용과 거래비용, 조직화비용을 감시비용과 결정비용으로 보고 있다.



### 3) 소결

거래비용의 변화는 재산권에 관한 제도변화의 주요 요인이다. 이는 거래비용이 행위자의 선호변화에 영향을 미치어 거래비용을 줄이고자 하는 제도변화의 유인을 제공하기 때문이다. 또한 재산권 제도 그 자체는 제도의 경로의존성 및 제도의 위계성, 복잡성과 같은 제도의 특성을 가지고 있으며 행위자를 제약하고 있어 재산권 제도 아래 재산권의 실제 가치와 거래비용의 변화를 살핀다면 제도변화의 구체적인 변화기제를 파악할 수 있다.

이러한 합리적 선택 신제도주의의 재산권 제도와 거래비용에 관한 이론들은 행위자를 주요 분석대상으로 보면서 제도변화를 설명할 수 있는 방법론을 제공하고 있으며, 역사적 신제도주의는 그 가운데 국가간 제도적 맥락을 놓치지 않도록 제도와 행위자간 관계에 초점을 유지하면서 각 국가별 제도 비교의 현실성을 높인다. 이러한 본 연구의 합리적 선택 신제도주의와 역사적 신제도주의 접근방법의 결합은 기존의 방법론적 환원주의와 비환원주의가 갖는 장단점을 보완하기 위한 것이다.

즉 행위자에게 영향을 미치는 제도적 구조와 맥락의 요인을 확인하고 이러한 제도적 요인이 행위자들의 행위에 어떻게 영향을 주었는지를 재산권과 거래비용의 이론을 중심으로 사례 속에서 살펴보려 한다. 이로써 제도와 행위자간 상호작용을 이해할 수 있으며 국가별 영향요인을 구체적으로 살펴보면서도 국가간 영향요인의 비교가 가능하다.

#### 4. 이론적 검토 종합

저작권 보호기간을 법제도 그 중에서도 재산권 법제도로 보고 저작권 보호기간 연장은 재산권 법제도 변화로 보면서 역사적 신제도주의와 합리적 선택 신제도주의의 제도변화 이론을 토대로 제도요인과 행위자요인을 영향요인을 구분하였다.

역사적 신제도주의 이론에 따른 제도적 구조와 위계성을 저작권 보호기간에 도입하여 저작권 보호기간에 관한 제도요인을 제도적 구조와 위계성에 따라 구분하려 한다. 또한 합리적 선택 신제도주의의 재산권 및 거래비용 이론을 토대로 제한적 합리성을 가진 행위자들이 자신의 주요한 편익과 비용으로 자신의 재산가치 및 거래비용을 주로 고려한다고 보고 있다. 이들 행위자들은 저작권 보호기간이 속한 제도적 구조의 제약을 받는 데 이러한 제도적 구조에서의 제도요인은 저작권에 대한 재산가치 및 거래비용에 영향을 미치며 행위자들은 이를 인식하여 저작권 보호기간 연장이라는 법제도 변화에 대한 지지와 반대를 하게 된다.

이와 같은 이론적 구성에 따라 국가별 저작권 보호기간 연장에 영향을 미친 요인들을 크게 제도요인과 행위자요인으로 나누어 세분화시킬 수 있게 된다. 또한 국가간 법제도 조화 현상에서 국가간 저작권 보호기간 연장을 국가별 영향요인의 비교 분석을 통하여 그 차이를 확인할 수 있다.

## 제 3 절 분석틀

### 1. 제도요인

#### 1) 제도요인의 특성과 분류기준

저작권 보호기간 연장에 영향을 미치는 근본적인 제도는 저작권 제도이다. 이러한 저작권 제도 안에는 국제 저작권 조약과 각국의 저작권 관련 헌법 조항 및 저작권법과 저작권 사상이 포함된다. 저작권 보호기간은 주로 공식적 제도인 국제 저작권 조약과 각국의 저작권법에 규정되어 있다. 따라서 저작권 보호기간은 저작권 제도 안에서 법적인 문제로 논의되어 왔으며 저작권 보호기간 연장은 저작권 제도변화에 해당한다.

그러나 저작권에 대한 산업이 발전하고 저작물 및 저작권에 관한 국가 간 교역이 활발해짐에 따라 경제 및 무역에 관한 제도 역시 저작권 보호기간 연장에 중요한 영향을 미치게 되었다. 이러한 영향에 따라 저작물과 저작권을 중요한 산업으로 보고 경제적 효과를 분석하거나 국제무역제도와와의 관계를 분석하는 연구들이 진행되었다. 박덕영과 이일호(2009: 15)는 국제통상법 그 자체에 대한 이해만으로 저작권 관련 통상문제를 바라보거나 저작권을 단지 국내적 차원에서만 보아 통상문제와 전혀 별개의 것으로 취급하는 것에 대하여 이를 너무 단순한 사고라 비판한다. 저작권이 통상문제의 첨예한 이슈가 된 현 WTO 체제에서는 각각의 법 영역의 독자성을 인정하면서 각 분야에 대한 개별적 이해를 바탕으로 교차점을 찾고 그 관계를 면밀하게 검토하여야만 저작권과 국제통상의 문제를 보다 분명하게 파악할 수 있다고 강조한다.

특히 국제적인 차원에서 여러 국제조약들이 개별국가의 저작권 보호기간 연장에 미친 영향과 타국의 보호기간 연장이 본국의 보호기간에 미치는 영향도 커지게 되었다. 이러한 제도요인들이 저작권 보호기간에 영향을 미치고 있는 현실 속에서 저작권 보호기간 연장에 관한 많은 연구들이

이루어져 있는데 이를 제도요인에 따라 분류해 보면 다음과 같다.

<표 2-8> 선행연구들의 제도요인 분류

관련 제도요인	주요 선행 연구
헌법과 저작권법	Adeyanju(2003), Bodner(2004), Ginsburg, Gordon et al.(2000), Ochoa(2001), Bender(2006), Martin(2002), Austin(2003), Barthes(2005), Bohannan(2005), Carson, Moglen et al.(2003), Patry &Posner(2004), 양영준(2003), 이영록(2004b), 김현경(2010)
경제, 무역, 기술	Allen Group (2003), Rapport(1998), Ricketson(1992), Rimmer(2004), Png &Wang(2006)), Yuan(2005, 2009), Bard &Kurlantzick(1999), 이지영(2009)
국제조약과 법조화	Lewinsk(2007), Anderson Jr(2003), Daum(2003), Buck(1981), Crews(1998), 황인영(2010)

위의 <표 2-8>을 살펴보면 저작권 보호기간 연장에 관한 선행연구들은 크게 주로 헌법과 저작권법과 같은 저작권 제도에 초점을 두고 있는 연구들과 보호기간 연장을 경제, 무역, 기술적 관점에서 보는 연구들 그리고 국제조약 및 국가간 법조화에 초점을 두고 있는 연구들로 나뉜다.

본 연구에서는 국제조약과 법조화를 구체적으로 저작권 제도와 무역 제도로 나누어 포함시키고 입법 제도를 포함시켜 제도요인을 구성하고 있다. 선행연구들과 구분되게 입법제도를 포함시키는 이유는 다음과 같다. 첫째, 실제 저작권 보호기간 연장이 국내 입법과정에 따라 이루어지고 있기 때문이다. 둘째, 주로 자국의 보호기간 연장을 다룬 선행연구들에서는 핵심적으로 다루고 있지는 않지만 이를 중요하게 다루는 연구들이 나타나고 있다. Lessig(2004)과 미국의 DMCA 입법과정을 다룬 Litman(2006)의

연구, 그리고 Posner & Landes(2008)의 연구들에서 입법과정에서 나타나는 정치적 영향이 저작권법과 보호기간 연장에 중요한 영향을 미쳤다고 보고 있다. 셋째, 신제도주의 이론을 적용해 볼 때 입법제도는 저작권 보호기간 연장에서 행위자를 제약하는 주요한 게임의 규칙이기 때문이다.

이와 같은 이유들을 생각해 볼 때, 특히 국가별 입법제도는 국가간 비교연구 차원에서 볼 때 유의미한 요인으로 나타날 수 있다. 제도요인들을 구체화시키면 다음과 같다.

<표 2-9> 제도요인 분류

제도요인	대표적 요인	요인의 구체화
저작권 제도	공식(국제조약과국내법), 비공식 (사상)	국제저작권조약, 헌법, 저작권법 저작권 보호 사상
입법 제도	공식(국내법) 비공식(관습)	국회법(선거제도 및 정당제도) 국가간 입법관행
무역 제도	공식(국제 및 국내) 비공식(사상)	국제통상조약 및 법, 국내 통상법 자유무역/ 보호무역

## 2) 저작권 제도

### (1) 국제저작권제도

저작권법의 핵심적 국제조약인 베른조약은 1886년 외국저작물의 저작권 보호를 위해 명예회장인 프랑스의 빅토르 위고가 있던 ‘국제문예협회’의 영향을 받아 창립되었다. 약 20년마다 규정을 개정하고 있는데 1908년에는 베를린, 1928년에는 로마, 1948년에는 브뤼셀, 1967년에는 스톡홀름, 1971년에는 파리에서 각각 규정의 개정회의가 열렸다.<sup>38</sup>

이 조약은 등록이 아닌 저작물 완성을 저작권 발생요건으로 하는 ‘무방식주의’, 가맹국에서 최초 발표된 것만 보호하는 ‘속지주의’, 상대국의 보호기간이 자기 나라의 기간보다 짧을 경우에는 상대국의 보호기간만큼 보호하는 ‘보호기간의 상호주의’를 채택하고 있다. 저작권 보호기간과 관련하여 1908년 베를린 개정회의에서 저작자 사후 50년을 임의적으로 채택하였으며, 1948년 브뤼셀 개정회의에 와서야 이를 강행규정으로 채택하였다.

베른조약의 형성 및 발전과정을 살펴보면 다음과 같다. 그 추진 동기는 빅토르 위고를 회장으로 하여 1878년 파리에서 문학·예술인들이 결성한 국제문예협회(ALAI)에서 찾을 수 있다. 이들은 자신들의 저작권을 보호하기 위하여 국내외에서 국제 외교회의를 계획하거나 조약초안을 기초하는 등의 입법촉진 운동을 적극적으로 전개하였다. 1883년에는 독일의 서적업자거래소조합의 제안으로 문학적, 미술적 저작물의 보호를 위한 국제적 조직을 설립하기로 결정하고 스위스 베른에서 회의를 개최하였고 해마다 베른에서 국제회의가 열리게 되었다. 1886년 베른회의에는 스위스, 영국, 독일, 프랑스, 벨기에, 이탈리아, 스페인, 튀니지, 라이베리아, 아이티 10개국 대표가 모여 협약을 체결하였다. 이 협약은 라이베리아와 아이티를 뺀 8개국에서 비준되어 1887년 12월 5일에 발효되었고 이후 7번의 개정회의

---

<sup>38</sup> 베른조약이 약 20년마다 개정되었던 것과 마찬가지로 저작권 보호기간도 저작자 사후 30년에서 50년, 50년에서 70년으로 20년마다 연장되고 있다.

를 통해 오늘날의 모습을 갖추게 되었다.<sup>39)</sup>

베른조약은 성문법주의와 자연법주의의 갈등을 조정한 다자간 조약으로서 그 의의가 크면서도 ‘유럽중심적’이라는 태생적 한계를 갖는다. 즉, 아시아와 아메리카 국가들의 입장은 배제된 채 대표적인 유럽 국가들인 스위스·영국·독일·프랑스·벨기에·이탈리아·스페인이 주체가 되어 형성되었다. 미국과 일본은 협의 과정에는 참여하였음에도 이후 서명 단계에서 불참하였으며, 미국의 영향을 받은 신생독립국가들이었던 라이베리아와 아이티는 비준과정에서 누락되었으며, 튀니지는 프랑스의 속령이었다.<sup>40)</sup> 그러면서도 협약의 적용에는 영국의 식민지였던 남아프리카, 뉴질랜드, 인도, 호주 등에도 효력이 미쳤다.

저작권 보호의 핵심적 척도인 저작권 보호기간에 대하여 협약 체결 당시 ‘최소한의 보호기간’도 설정하지 못하였는데 이는 다양한 보호기간을 가지고 있던 회원들국간의 합의도출이 어려웠기 때문이었다(Burger, 1988). 다만 내국민대우의 원칙이 확립(제2조 제1항) 되었고, 국내법에서 최소한 인정해야 할 저작권의 범위로서 번역권(제5조)과 이에 대한 보호기간을 10년 그리고 소급보호 원칙과 개발도상국을 위한 특별규정을 가지고 있다.<sup>41)</sup> 베른조약의 가입국은 계속하여 증가하여 왔다. 1988년에는 미국이 가입하였고 특히 세계화가 진행된 1990년도 이후 급격히 증가하였는데 1992년에는 중국, 1995년에는 러시아, 1995년에는 한국이 가입하는 등 가입국이

---

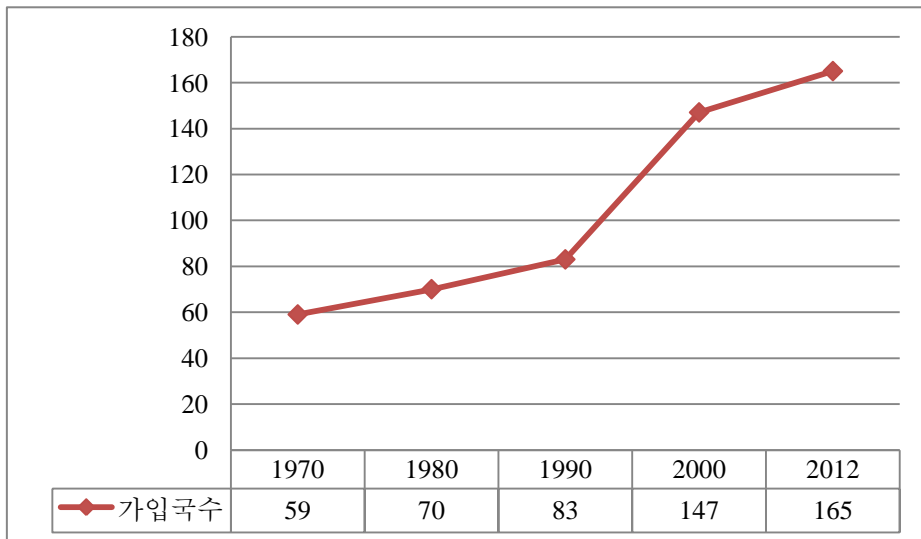
<sup>39)</sup> 1896년 파리, 1908년 베를린, 1914년 베른, 1928년 로마, 1948년 브뤼셀, 1967 스톡홀름, 1971년 파리에서 개정회의가 열렸다. 약 20년마다 규정을 개정하는 관습이 있었음을 볼 수 있다. 현재 발효중인 것은 1971년에 개정된 파리의정서로서 모두 38개 조항과 6개조항의 부속서로 이루어져 있으며 현재 WIPO에서 관리하고 있다.

<sup>40)</sup> 결과적으로 이를 프랑스가 이중 서명을 한 셈이라고 볼 수 있다(허희성, 2009).

<sup>41)</sup> 본래 소급이란 법률을 제정하기 이전의 행위에 대해서도 적용하는 것을 말하는데 여기서 말하는 소급이란 조약이 발효되기 이전에 창작된 저작물도 조약의 효력이 발생한 이후에도 보호해주는 것으로서 행위시법의 원칙을 말하는 소급의 개념과 다르다.

2012년 5월 현재에는 165개국에 이른다.<sup>42</sup>

<그림 2-1> 시기별 베른조약 가입국수



자료출처: [http://www.wipo.int/treaties/en/statistics/StatsResults.jsp?treaty\\_id=15&lang=en](http://www.wipo.int/treaties/en/statistics/StatsResults.jsp?treaty_id=15&lang=en)

## (2) 헌법과 저작권법

국내법으로서의 최고법인 헌법은 저작권법의 입법 권한 및 저작권의 권리 행사에 대해 재산권의 근거 부여 및 행사의 한계에 관하여 규정하고 있다. 국가에 따라 헌법에서 저작권법의 입법 목적 및 입법 권한을 명시적으로 밝히기도 하며, 창작자 보호를 선언적으로 규정하고 있는 국가도 있다. 저작권법은 저작권의 대상이 되는 저작물, 저작권의 권리 주체인 저작자, 그리고 저작권 권리의 종류 및 저작권의 예외 및 한계에 대한 내용을 기본적으로 담고 있다. 권리의 성격에 따라 저작권을 크게 인격권과 재산권으로 나누는데, 국가에 따라 인격권과 재산권의 분리 및 보장 여부는

<sup>42</sup> 2011년 3월 기준 파리협약 가입국이 173개국, TRIPs 협정 가입국이 153개국이다. 한국은 WTO 협정이 1995년 7월부터 발효됨에 따라 1996년 가입하였다.



서로 다르다.<sup>43</sup> 본 연구에서는 ‘저작권재산권’을 중심으로 하여 저작권법을 살펴봄으로써 재산권 이론을 적용하여 분석하고 있다.

재산권의 대상인 저작물은 기술의 발전과 새로운 형태의 표현방법이 개발됨에 따라 그 범위가 점점 늘어나고 있다. 사진저작물의 경우와 최근의 컴퓨터 소프트웨어 프로그램이 대표적이다. 종류로는 개인저작물 외에 공동저작물과 무명·가명, 공표되지 않은 저작물, 업무상 저작물 등으로 나뉘며, 저작물의 특성에 따라 보호기간의 산정방식이 서로 다르다.

저작물의 창작자인 저작자는 문학과 예술 분야에서 개인저작자를 중심으로 한 낭만적 저자관(romantic view of authorship)이 형성되어 저작권 보호의 정당성을 인정받았다(Zemer, 2007). 현대에는 업무상 저작물의 저작권자인 법인저작자, 출판권을 가진 출판업자, 음반에 대한 권리를 가진 음반업자 등 낭만적 저자에 해당하지 않는 다양한 저작권자 및 저작인접권자들이 나타나 저작권자들은 더욱 다양해지고 있다.<sup>44</sup> 이를 재산권 이론으로 보았을 때 권리주체가 개인인 사유재산권으로 보호되는 것으로서, 보호기간이 만료되면 특별한 소유주체가 없이 만인에게 개방되는 공역으로 편입되는데, 여기에서의 공역은 공유재산을 말한다(김일중, 2008: 82). 이러한 공유(公有) 재산권은 공유(共有) 재산권과는 차이가 있는데, 공유(公有)재산권은 공공의 소유(公共所有)로 개인이 법률상으로 소유권의 주체가 될 수 없고 구성원은 공동으로 사용·수익만 할 수만 있는 반면 공유(共有)재산의 권리주체는 법인도 포함되는 각 소유자이고 각 공유자 모두가 공유재산에 대한 소유권을 모두 향유하며 외부의 변화에 따라 성취되거나

---

<sup>43</sup> 독일의 경우에는 인격권과 재산권이 분리되지 않는 일체의 권리로 보호되며, 유럽연합과 한국의 경우 인격권과 재산권이 분리되어 보호된다. 미국의 경우 저작권은 원래 재산권적 개념이었고 인격권적 개념이 없었으며 이를 보장하지 않았으나, 1989년 국제규범인 베른조약을 이행하면서 인격권적 보호를 채택하였으나 실제로 이것이 잘 보장되고 있는지는 논란이 있다

<sup>44</sup> 업무상 저작물이 전체 저작물에서 차지하는 비율에 대한 통계는 없으나 특허의 경우 업무상 저작물과 유사한 직무발명이 선진국에서 전체 특허출원의 95%를 차지한다([www.nipso.cn/oneas.asp?id=14497](http://www.nipso.cn/oneas.asp?id=14497), 2012년 6월 30일 최종방문).

소멸될 수 있다.

재산권으로서의 저작재산권은 초기에 복제권과 배포권을 중심으로 발전하여 현대에 와서는 공연권, 방송권, 전시권, 전송권, 대여권, 2차적 저작물 작성권 등으로 세분·발전하였는데, 이러한 권리들은 권리의 다발(a bundle of rights)로서 각 권리들은 시간과 공간적으로 분리되어 이용허락, 양도 등의 재산권의 사용 및 처분이 가능하다. 일반적으로 재산권을 행사방법에 따라 소유권, 사용권, 수익권, 처분권으로 나누는데, 저작재산권의 경우 저작물 이용허락을 통해 수익권을 행사하며, 2차적 저작물 작성권 등의 사용권을 행사할 수 있으며 양도를 통해 처분권을 행사할 수 있다.

저작권의 입법 목적에 따라 이용자와의 균형을 위한 저작권법제도 및 조항들로는 공정이용(fair use), 저작권 집중관리제도, 법정허락, 저작재산권의 제한 등이 있으며 이러한 하위 법 제도들은 저작물의 활용과 저작권의 거래활성화를 위한 제도들로서 보호기간 제도와 함께 저작권법제도를 구성하고 있다.

### (3) 저작권 사상

‘저작권을 부여하는 근거’에 대한 논의는 역사적으로 학자들에 의해 서로 구분되는 철학적, 사회적 배경을 통해 정립되어 왔다. 서달주(2007)는 저작권 사상이 철학적, 경제학적, 문화정책적, 사회학적으로 다양하며 이에 따라 발생시기와 발생원인 그리고 제도적 기여가 각각 다르다고 보고 있다. 기존의 다양한 저작권에 관한 사상적 논쟁에서 대표적인 것이 자연권(natural right) 대 성문법상 권리(statutory right)와 자연권 대 공리주의(utilitarianism)로 구분하는 것이다(Jackson, 2003: 607; 남형두, 2007: 246). 최초의 저작권법인 앤여왕법이 1710년 제정된 이후 저작권 보호기간은 성문법에 명시되었는데 이러한 저작권 보호에 관한 사상은 크게 자연권 사상과 공리주의 사상으로 나뉜다. 이러한 저작권 사상은 저작권 부여 및 보호 근거에 대한 이념 및 법철학으로 자연권 사상은 유럽에서 그리고 공리

주의 사상은 미국에서 발전하였다. 최근에는 인터넷 기술의 발전으로 저작권에 대하여 인터넷 이용자와 시민단체들을 중심으로 정보공유사상이 나타났다. 이러한 정보공유사상은 자연권 사상과 대치되는 개념으로 미국의 위헌소송 과정과 한국의 사례에서 나타났다.

### ① 자연권 사상

John Locke의 ‘두 개의 정부계약론(Two Treaties of Government)’에 근거를 두고 있으며 자신이 소유한 신체를 통한 노동의 과실은 자신이 소유하는 재산권은 자연권이라 하면서 노동에 통한 재산권의 정당성을 강력하게 주장하고 있다. 이론에 따르면, 저작권도 저작자의 지적 노동에 대한 대가로서 자신의 저작물에 대한 이익을 확보하고 노동에 대한 정당한 보상을 받을 수 있도록 하기 위하여 일정한 내용의 배타적 권리가 부여되어야 하며 이러한 권리는 자연권으로 보호된다는 결론에 이르게 된다. 그러나 이러한 천부적 권리도 일정한 사회적 규범에 따라야 하며 공공재와 상충하지 않는 내에서만 보호받는다.<sup>45</sup> 헤겔 또한 노동은 자유로운 인격체로서의 인간의 자기표현이자 자기실현 과정이라는 점에서 단순한 수단을 넘어 자기목적적 성격을 가지므로 재산은 ‘자유의 실현’이라는 보다 형이상학적인 성격을 가진다고 보았다. Haemmerli(1999)도 Kant의 철학이론을 오늘날 저작권 이론에 접목하면서 재산권이 노동이 아닌 인간의 자유에서 나왔으며 자유의 핵심은 개성(personhood)이라며 재산권을 얻는데 노동이 필수적이지 않다고 노동이론을 거부하고 자유에 기반한 재산권을 주장하였다. 이와 같이 다양한 근거로 주장되는 자연권적 재산권 이론은 논리적으로 저작권 보호기간은 다른 특별한 사유가 없는 한 영구적이어야 한다는 주장을 뒷받침하는 근거가 되고 있다.

<sup>45</sup> 즉 공유물로서 자연의 산물이 적어도 ‘다른 사람에게 충분히 여겨질 정도로 언제나 많이 남겨져 있는 경우에만(Enough and as Good Left for Others)’ 마음껏 자기의 소유로 사유화할 수 있다는 것으로 모든 사람들이 다른 사람에게 해를 입히지 않을 의무를 가진다는 원칙(no-harm principle)을 포함한다.

## ② 공리주의 사상

저작권 보호는 저작물을 생산하는 저작자에게 창작의 유인을 주어 창작을 장려하고,<sup>46</sup> 공중에게는 이용을 활성화하여 저작물에 대한 접근 및 교육이 촉진되는 공공의 이익과 저작자들의 배타적 권리로 인한 경제적 이익의 균형을 추구한다.<sup>47</sup> 이러한 공리주의 입장에서 저작권은 공공의 이익을 위해 얼마든지 제한이 가능하다고 본다. 공공의 이익의 개념은 주로 경제학적인 사회적 후생을 의미하며 저작권법의 경제적 효율성을 높이기 위해 추가적인 저작물 생산으로부터의 편익에서 제한된 접근과 보호의 관리비용을 제한 것이 극대화되도록 하여야 하므로 보호기간은 창작유인과 사회가 부담하는 비용을 비교하여 사회가 최대한 혜택을 얻을 수 있는 기간을 적정한 보호기간이라고 본다. 이러한 공리주의 사상은 ‘보호기간 제한설’ 입장에 있다고 할 수 있다. 미국이 공리주의적 시각 가질 수 있어 보호기간에 관한 경제학적 접근이 많이 이루어질 수 있었다.

## ③ 정보공유사상

정보공유사상은 정보사회에서의 정보의 사유화 경향 즉, 모든 가치를 경제적 가치로 환원하는 경제주의에 대해 도전한다.<sup>48</sup> 제도적인 차원에서는 주로 지적재산권에 대한 저항의 모습으로, 사회운동의 차원에서는 1960년대 서구에서 비롯된 대항문화운동에 그 뿌리를 두고 있다. 크게 사

---

<sup>46</sup> 저작물은 공공재적인 성격을 가져 복제와 무임승차적 사용에 취약하여 생산비용을 충당하기 어려운 위험에 놓인다. 이는 사회적으로 가치 있는 지적 생산에 불리하게 작용하여 경제적으로 비효율적인 성과를 내기 때문에 저작자에게 독점적 권리를 부여할 필요를 성이 하는 것이 요구된다.

<sup>47</sup> 이러한 사상은 저작자, 저작인접권자, 이용자, 공중의 이익 등의 조화를 목적으로 규정한 WIPO 조약 서문에서도 확인할 수 있고, 독점금지법 제59조에서 저작권의 독점적 행사를 규제대상으로부터 배제하는 근거도 이러한 저작권의 공익성에 근거하고 있는 것으로 이해할 수 있다. 그러나 독점적 권리는 일반인의 접근 제한에 따른 비용과 상충한다.

<sup>48</sup> 오늘날 대부분의 법학자와 경제학자들은 저작권이 잠재적 저작자로 하여금 저작물의 창작에 좀 더 많은 노력과 지식, 자본과 기능 등을 투입하도록 유인하는 인센티브의 하나로 본다(유대중, 2006).

회주의와 자유주의의 두 가지 전통 속에서 파악될 수 있는데, 사회주의는 사적 소유 일반을 부정하는 사회체제에서 정보와 지식은 당연히 공공재이며 공유재일 수 밖에 없다는 것으로 ‘지식의 공유’와 ‘정보의 사회화’를 공통적으로 주장한다. 이와 반대로 자유주의는 사적 재산권에 기반하면서도 정보와 지식의 특수성을 강조하는 입장으로 정보와 지식의 공공재적 성격을 강조하면서 정보의 자유로운 흐름을 주장한다. ‘정보의 자유’를 최상의 원리로 삼는 정보자유주의는 Thomas Jefferson의 정치이념과 정보지식론에 기반하고 있다.<sup>49 50</sup>

사회운동의 차원에서는 미국에서의 Richard Stallman의 자유소프트웨어 운동, Eric Raymond에 의해 제창된 공개 소프트웨어 운동이 있다.<sup>51</sup> 이러한 정보공유사상은 접근권 최대 보장, 저작권 제도의 개혁에서부터 저작권 제도 폐지에 이르기까지 다양한 스펙트럼을 가지고 있는데 보호기간에 관하여는 최대한 짧은 기간을 주장하고 있다.

#### ④ 소결- 저작권 사상과 저작권 보호기간과의 관계

보호기간에 대하여 각 사상의 유형에 따라 서로 다른 입장을 보이고 있다. 자연권 사상의 입장에서는 저작권을 저작자의 자연권적 권리로 보아 보호에 중점을 두어 보호기간을 충분히 길게 보장하여야 한다고 본다. 극단적으로는 유체재산권과 같이 보호기간의 제한을 없애고 영구적인 보호를 해야 한다고 보는 견해도 있다. 공리주의 사상의 경우 저작권자와 이

<sup>49</sup> Thomas Jefferson은 거대한 중앙권력을 거부하고 분산된 지방정부를 강조했으며, 정보와 지식은 소유될 수 있는 것이 아니고 훗날처럼 확산되는 것이라고 보았다.

<sup>50</sup> 정보는 고정된 물리적 실체가 아니라, 활동이고 삶의 형식이고 관계이기 때문에 이것을 소유한다는 것은 불합리한 것이며 정보의 자연적 본성은 자유롭게 흐르고 공유되어야 한다는 것이다.

<sup>51</sup> 1997년에 인터넷을 통해 발표한 ‘성당과 장터’라는 논문을 통해 Eric Raymond는 Stallman의 소프트웨어 개발방식을 중세시대에 성당을 짓는 것처럼 폐쇄적인 방식이라고 비판하고, 리눅스의 개발방식을 수많은 정보가 쉽게 오가는 장터에 비유하면서 그 효율성을 강조하였다.

용자간의 이익의 균형을 통해 사회적 이익이 극대화되는 보호기간을 두어야 한다고 본다. 이러한 공리주의에 따를 경우 보호기간은 저작자에게 창작의 유인을 주고 경제적 보상을 제공할 수 있는 일정한 기간 동안 인정되어야 한다고 본다. 정보공유 사상의 경우 보호기간이 짧을수록 정보공유가 더 잘 이루어질 수 있다고 보며 극단적으로는 저작권 제도는 현대의 인터넷 환경에 맞지 않는다고 보기도 한다. 이와 같이 저작권 보호 사상에 따라 보호기간에 관하여 뚜렷한 입장차이를 보이고 있다.

<표 2-10> 사상과 저작권 보호기간에 관한 입장

	추구 목표	보호기간에 관한 입장
자연권 사상	창작자 보호	긴 보호기간
공리주의 사상	사회적 효용	적정 보호기간
정보공유 사상	저작물 이용	짧은 보호기간

### 3) 무역제도

무역제도는 저작권 제도와 밀접한 관련이 있다. 저작물의 재산가치가 결국 시장에서 결정되는데 세계화에 따라 이러한 시장의 범위가 확대되고 있기 때문이다.

이는 현재의 저작권 보호 강화를 통하여 직접적으로는 저작물 수출에 따른 무역수지를 개선하고 간접적으로는 비무역장벽으로 작용하는 재산권 침해를 줄이고자 하는 선진국들의 노력에서 쉽게 찾아볼 수 있다.

따라서 저작권 제도는 점점 무역제도에 많은 영향을 받고 있으며 국제적인 수준에서 저작권 제도는 무역제도의 일부로 흡수되는 것으로 보이기도 한다. 이러한 추세에 대하여 개발도상국들의 비판이 큰데, 이는 국제무역제도가 경제력이 강한 선진국들에 의해 형성되고 또 국가간 권력불균형으로 인해 이들의 이해가 크게 반영되는 것이 현실이기 때문이다.

무역제도는 세계화, 글로벌 스탠더드에 가장 영향을 많이 받고 있으며 국내제도의 국제적 동조화가 가장 크게 이루어지고 있는 분야이다.

자유무역 이론에 따르면 국제무역의 과정에서 상대적 비교우위에 의해 국제 분업화가 이루어져 개도국이 더 빨리 경제성장을 하여 추격(catch-up)이 일어나야 하는데, 극소의 개도국들만이 추격에 성공하였을 뿐, 대다수의 국가들은 선진국과의 격차가 더 커졌다. 결국 이로 인해 남북문제에 의한 갈등은 더 커지게 되었다. 특히 미국이 개도국들에게 경제정책 및 제도를 제안한 워싱턴 컨센서스가 결국 실패로 돌아감에 따라 개도국들이 정책자율성을 가지고 자국에 적합한 경제발전 경로를 스스로 찾아야 한다는 주장이 제기되고 있다(Rodrik, 2008).

결과적으로 저작권제도를 위시한 지적재산권제도가 국제무역제도에 편입됨으로써 무역제도에 따른 여러 갈등과 문제점이 그대로 반영되고 있다. 따라서 저작권 제도 변화에 무역제도가 미치는 영향에 대하여 주목할 필요가 있다.

#### 4) 입법제도

입법제도는 법률의 제·개정이라는 공식적 법제도 변화 과정에서 기본적인 게임규칙이다. 재산권 제도의 생성과 소멸 과정에서 국가의 성격과 능력은 중요한 변수이다(박세일, 2000). 이러한 국가의 성격과 능력은 법률 제·개정 과정에서 잘 드러나는데, 국제적 영향을 받는 현실에서도 결국 법제도의 결정은 그 국가의 ‘입법제도’에 따른 입법절차에 따라 이루어지기 때문에 중요한 법제도 변화의 제약요인으로 보아야 한다. 현재 주요 선진 민주주의 국가들은 각자의 역사적 전통과 정치적 경험에 기초하여 독특한 입법과정을 가지고 있다(박찬수, 2011).

본 연구에서는 법제도 변화에 영향을 미치는 입법제도로 국회법을 중심으로 보려 한다. 구체적으로 ‘위원회제도’와 ‘정당제도’에 대한 공식 법률과 비공식 관행을 살펴보려 한다. 이 두 제도는 대표적으로 법률에 대한 최종적 의사결정을 하는 의회 의원들이 법률안표결에 영향을 미치는 요인들이다. 기존의 입법과정 연구들에 의하면 의회 의원들의 입법행태는 재선가능성을 높이고자 하는 선호에 따라 이루어진다고 보며 이것이 구체적으로 투표는 정당투표와 이념투표 그리고 지역구투표로 나누어 볼 수 있다고 한다(조진만, 2000).

즉 의원들의 투표는 소속 정당, 자신의 이념, 또는 지역구의 이해와 같은 요인들이 영향을 미친다고 볼 수 있다. 여기에서 입법 제도와 관련시켜 볼 수 있는 제도요인은 정당 제도이다. 또한 본 논문에서는 세 국가의 입법제도를 비교하는 과정에서 유권자 요인과 관련하여 이익집단이 입법절차에 참여하고 영향력을 발휘할 수 있는 제도적 여건으로서 ‘위원회 제도’를 살펴보려 한다. 위원회 제도는 복잡하고 다양한 법률안을 전문성이 부족한 의원들로 구성되는 본회의에서 다루는 것이 비능률적이기 때문에 이에 대한 대책으로 발달하게 되었다(이병태, 2010).

이러한 위원회 제도에 대하여 의원들의 상호간의 표 거래에서 발생하는




거래비용을 낮추기 위해 고안된 제도로 보는 견해가 있다(Shepsle & Weingast, 1985; Weingast & Marshall, 1988; North, 1990b). 이러한 견해에 따르면 의원들은 독점적 결정권 및 정책안 거부권을 행사할 수 있는 위원회에 소속해 활동하면서 자기 지역구의 이익 대변을 위하여 영향력 거래한다고 한다(하태수, 2008; 232). 그러나 위원회 제도가 본회의를 형해화(形骸化) 시킬 뿐만 아니라 위원회 소속 의원수가 적기 때문에 이익집단이나 이해관계자, 그리고 로비스트 등에게 포획되기 쉽다는 비판도 있다(이병태, 2010). 양 의견들을 종합해 볼 때 위원회 제도는 의원들이 자신의 이해에 따라 다양한 정치적 거래를 할 수 있는 제도요인이라 할 수 있다.

## 5) 소결

저작권 보호기간에 영향을 주는 제도요인으로는 저작권 제도와 무역제도, 그리고 입법제도로 나눌 수 있는데 이러한 제도요인은 구조성과 위계성에 따라 제도 수준을 나누어 보면 다음과 같다.

<표 2-11> 저작권 보호기간에 대한 제도적 구조

제도수준	저작권제도	무역제도	입법제도
<div style="text-align: center;">  </div>	베른조약  저작권 사상 헌법과 저작권법	트립스  유럽통합법, FTA 스페셜 301조	국회법, 선거법
국내제도			

여기에서 제도수준이란 제도가 공식적으로 효력을 발휘하고 비공식적으로 영향력을 미치는 범위에 따라 국내제도에서 대외제도에 이르기까지를 나눈 것이다.

구체적으로 베른조약의 경우 세계 165개의 동맹국을 가진 국제조약으로 높은 수준의 대외제도라 할 수 있으며 저작권 사상의 경우 한 국가에서 여러 사상적 경합이 있을 수도 있지만 한 사상이 여러 국가에서 공통적으로 영향력을 발휘할 수 있기 때문에 제도의 수준은 국내제도와 대외제도의 사이에 위치한다. 또한 헌법과 저작권법은 원칙적으로 각 국가의 고유한 입법영역이라 볼 수 있다.

무역제도의 경우 트립스는 베른조약과 비슷한 높은 수준의 대외제도이며 역내제도인 유럽통합법과 양국간의 협정인 FTA는 중간 수준의 대외제도로 볼 수 있다. 미국 무역법인 스페셜 301조의 경우 미국법이나 타국에 크게 영향력을 미치고 있어 완전히 국내제도로 보기는 어렵다.

입법제도의 경우 현대 민주주의 국가들로서 공식적 제도들은 국가간에 공통점도 많으나 운영 과정에서 비공식적 제도는 서로 다르며 국가간 어느 정도 고유성을 가지고 있다. 또한 입법제도는 고유한 국가주권의 영역으로 정책자율성이 큰 국내제도라 할 수 있다.

이러한 제도수준의 분류에 따라 저작권 보호기간 연장에 영향을 미친 제도요인을 크게 국내제도와 국외제도로 분류할 수 있다. 이러한 분류는 저작권 보호기간 연장에 영향을 미친 제도요인이 국내적 요인에 의해서인지 아니면 국외적 요인에 의해서인지를 확인할 수 있도록 함으로써 법제도 조화에 대한 국가간 분석에서 유형화가 가능해진다.

## 2. 행위자요인

### 1) 행위자요인의 특성 및 분류기준

#### (1) 행위자요인의 특성

행위자는 법제도 변화의 주체이다. 그러나 어떤 행위자가 얼마만큼 영향력을 미치는가에 대하여는 각 신제도주의 분파들에 따라 서로 다른 입장을 보인다. 역사적 신제도주의자들은 ‘역사와 맥락’, 사회학적 신제도주의자들은 ‘당연시되는 문화’의 관점에서 제도를 바라보면서 이러한 제도가 행위자들에 주는 제약에 강조점을 둔다. 반면 합리적 선택 신제도주의자들은 제도를 ‘게임의 규칙’이라고 보면서 행위자들이 합리적 선택에 따라 제도를 바꾸는 능동적인 역할을 강조한다.

본 연구의 분석대상은 공식적 제도인 법률조항의 제·개정 사례로서 이러한 입법과정은 공식적 형식적 절차를 통한 게임의 규칙을 설정하는 과정으로서 의사결정과정에서 행위자들이 적극적으로 영향력을 미쳤다. 따라서 본 연구는 기본적으로 합리적 선택 신제도주의의 제도 개념과 행위자에 대한 가정에 기초한다. 그러나 제도로서의 법률은 더 큰 제도적 구조 및 맥락 안에 있다는 역사적 신제도주의의 제도 개념도 수용하여 특정 법률에 영향을 미치는 제도적 구조를 밝히고 이러한 제도적 구조의 제약을 받는 행위자를 상정함으로써 합리적 선택 신제도주의를 근간으로 하면서도 역사적 신제도주의를 일부 수용하고 있다.

합리적 선택 신제도주의에서의 합리적 선택은 행위자의 합리성을 일반적으로 제한적 합리성으로 보고 있다. 구체적으로 합리적이지만 제한된 정보와 지식을 가진 행위자는 자신의 제한된 상황에서 만족할 만한 수준을 결정한다. 즉 사익추구자로서 의사결정을 하는데 비용과 편익을 비교 평가하여 그 결과에 따라 행동한다고 본다. 특히 고려하는 비용과 편익을 평가할 때 이익뿐만 아니라 명예와 성취감 그리고 평판과 같은 비경제적 이익도 포함된다고 보는데, 이는 최근 연구들에서 ‘비경제적 유인’의 중요

성이 부각되고 있으며,<sup>52</sup> 특히 불확실성이 커서 비용-편익 분석을 제대로 할 수 없는 경우에는 개인의 신념체계에 따른 선호를 통해 의사결정과 행동을 하고 있는 것으로 나타나고 있기 때문이다.<sup>53</sup> 그러나 이러한 비경제적인 이익은 측정하거나 객관화하기 어렵기 때문에 주로 경제적 편익을 중심으로 살펴면서도 최근의 연구성과들을 반영하여 비경제적 유인들과 개인의 신념체계에 따른 영향들도 살펴보려 한다.

구체적으로 본 연구는 행위자들의 주요한 사익으로 ‘저작권’이라는 특정 재산권에 따른 재산가치와 거래비용을 핵심적인 행위자들의 편익과 비용으로 보고 있다. 여기서 재산가치는 저작권에 대한 민간행위자의 주요 편익이며, 거래비용은 법제도의 추진 및 채택과 같은 정치적 거래 상황에서 주로 고려하게 되는 비용이다. 이와 같은 재산가치와 거래비용의 변화는 순편익의 크기를 변화시켜 특정 재산권 제도에 대한 선호를 변화시키며 새로운 법제도를 추진하거나 채택하는 원인이 된다.

따라서 법제도 변화는 행위자가 재산권의 재산가치와 거래비용을 고려한 합리적 선택이자 자신에게 유리하게 게임의 규칙을 바꾸려는 전략적 행위의 상호작용의 결과로 볼 수 있다. 그리고 이 과정에서 끊임없이 학습이 일어나는데, 행위자는 자신의 제한적 합리성을 극복해가는 과정에서 상호작용을 제약하는 제도에 대한 이해를 넓혀나가는 제도적 학습(institutional learning)을 한다고 본다(North, 1990: 74-78).

이러한 제도적 학습을 통해 특정 게임의 규칙과 이 게임을 포함하는 더 큰 게임의 규칙에 대한 이해를 높일 수 있다. 이렇게 자신의 합리성을 끝

---

<sup>52</sup> 1979년 심리학자인 Daniel Kahneman은 불확실한 상황에서 이뤄지는 인간이 판단과 선택을 설명하는 연구인 전망이론을 발표하였다. 이 중 손실회피는 전망이론의 근간을 이루는 인지적 특징이다. 이와 같이 인간의 비경제적 유인과 비합리성적 행동을 경제학에 포함시키려는 노력은 행동경제학, 신제도주의 경제학 등에서 나타나고 있다.

<sup>53</sup> 특히 North(1990)는 개인의 신념체계가 상대가격의 변화에 의하여 제도변화에 영향을 미칠 수 있음을 제시하고 있다.

임없이 개선해 나가는 진화적 합리성은 행위자들이 특정 제도가 주는 기회와 제약에 대하여 완전히 알지는 못하나 계속적으로 제도에 적응하면서도 한편으로 이 제도에 관한 지식과 정보를 습득하고 다른 행위자와 상호작용하는 과정 속에서 특정 제도 및 그 제도가 속한 제도적 구조에 대한 이해를 넓힌다고 본다. 이 과정 속에서 행위자가 특정 재산권 제도에 따른 자신의 재산가치와 거래비용의 개선을 위해 새로운 제도를 요구하게 되고 이것이 공식적 법제도의 변화를 일으키는 근본적인 원인으로 볼 수 있다. 즉, 행위자들은 특정 재산권제도에 대한 재산가치와 거래비용을 이해하며 적응해가는데 그 과정에서 재산가치와 거래비용의 변화가 발생하는 경우 게임규칙을 변경하려는 유인이 생기게 되고 새로운 제도에 대한 선호가 나타나게 된다.

본 연구에서는 행위자는 제한적 합리성을 가지나 제도적 학습을 통해 진화적 합리성을 갖추어 나가는 개인 및 집단 행위자로서 자신이 처한 상황을 능동적으로 해석하며 그 결과에 따라 다른 행위자들과의 상호작용을 통하여 게임규칙을 변경하려 나가는 제도변화의 주체이다.

## (2) 행위자 구분 및 행위자간 관계

행위자는 개인뿐만 아니라 조직, 국가 등 다양한 차원이 있는데, 비록 합리적인 개인이라 할지라도 이러한 개인들의 집단에는 집단행동의 딜레마에 따른 공공선택의 문제가 나타날 수 있다.<sup>54</sup> 이러한 행위자간 상호작용에 따른 문제로 기존 연구들에서 죄수의 딜레마와 공유재의 비극 그리고 포획 및 지대추구 이론이 등장하였다. 본 연구의 사례들도 이러한 공공선택에 관한 정치경제학적 이론들을 적용해볼 수 있다. 그러나 죄수의 딜레마의 경우 게임 행위자 상호간에 교류와 협동이 불가능한 일회성 게

<sup>54</sup> Olson(1994)은 사적 합리성에 근거한 개인의 행동에 의해 전체적으로 최적 대안이 선택되지 못하는 상황을 설명하였는데 이러한 ‘집단행동의 딜레마’ 상황은 공공재와 같이 비배제성과 비경합성으로 인하여 구성원이 특별한 노력을 하지 않아도 혜택을 보게 되는 경우 무임승차 같은 기회주의적 행동이 발생한다는 것이다.

임 상황을 전제하고 있기 때문에, 연속적 게임과 협동이 가능한 본 입법 과정의 게임 상황과는 확연한 차이가 있다. 공유재의 비극은 비배제성을 가지지만 서로 경합적인 공유자원에서 발생하는 현상으로, 사용에 대하여 비경합적인 저작물과는 차이가 있다. 오히려 저작물의 경우 무임승차 등에 따른 창작유인의 저하로 과소생산이 문제가 되는 반공유지의 비극이 문제된다. 포획 및 지대추구는 입법과정의 대표적인 문제로 지적되어 왔다. 저작권법 입법과정에서도 이러한 문제가 나타나고 있음을 알 수 있다 (Landes & Posner, 2003; Lessig, 2004a; Litman, 2006). 그러나 입법과정을 행위자들의 이해관계에만 초점을 둘 경우 이러한 이해관계를 형성하거나 변경하는 거시적 제약을 파악하지 못하고 구조적 변수들을 간과하여 현상을 제대로 설명할 수 없게 된다.

이와 같이 기존 연구들은 본 연구의 사례를 분석하기에는 한계가 있다. 그러나 이러한 정치경제학적 연구 가운데 저작권 보호기간 연장을 가장 잘 설명할 수 있는 이론으로 Wilson의 규제정치모형이 있다. 그러나 이러한 Wilson의 규제정치 이론은 규제유형이 바뀌거나 강화되는 변화의 원인을 설명하지 못하는 한계를 가지고 있다.

신제도주의 이론은 기존의 사회과학 이론들이 제도의 제약에 대한 고려 없이 행위자들의 상호작용만으로 제도변화를 설명하는 미시적 접근과 행위자의 능동성과 이들이 제도에 미치는 영향을 간과하는 거시적 접근 양쪽의 문제점을 보완하고 있다. 특히 역사적 신제도주의에서는 행위자간에는 권력의 불균형이 존재한다는 가정을 수용하고 있다. 이에 따라 협상력 (bargaining power)의 차이를 행위자간 상호작용에 반영할 수 있게 되어 법 제도 변화의 정치적 과정을 분석함으로써 현실설명력을 높일 수 있다.

## 2) 민간행위자

### (1) 저작권자

저작권법 역사에서 저작물을 창작한 저작자는 낭만적 저자관이 반영된 개인저작자를 중심으로 그 의미가 발전되어 왔다.<sup>55</sup> 이들은 주로 학자, 소설가, 예술가 등 단독저작물을 창출하는 자들로 개인의 창의성을 바탕으로 저작물을 만들며 저작자로 인정받는다. 이러한 창작자들을 다양한 고유의 성향과 창작여건을 가지고 있으며, 이들은 저작권의 양도나 이용허락을 통해 저작물로부터 경제적인 이익을 취함으로써 창작의 유인을 받고 있다.<sup>56</sup> 그러나 이들의 창작 동기는 실상 다양하기 때문에(Towse, 2001), 이들이 생각하는 보호기간 연장에 대한 비용과 편익은 서로 다를 수 있다.

연장실익이 가장 많은 자는 상업성 높은 기존 저작물에 대한 저작권을 가진 저작권자들로 미국의 경우 주로 디즈니와 같은 기업법인들과 저작권 단체들이다. 이들은 적극적으로 입법과정에 힘을 행사하는데, 이들의 힘이 얼마나 입법과정에 반영되느냐는 입법제도 및 입법과정의 문제이다. 경제학의 비용편익에서 재산권과 재산권 변동에 대한 편익이 불확실한 경우, 재산권 사상과 거래비용이 중요한 역할을 할 수 있다.

창작의 다양한 유인으로 개인 저작자의 경우 경제적 유인에 못지 않게 창작에 따른 명예, 평판, 인정과 같은 비경제적 유인도 중요시 되어 일부 저작자들은 저작권 보호의 강화보다 저작물의 유통과 활용에 더 관심을 갖기도 한다. 이러하나 성향은 아마추어 저작자나 학자들 사이에서 쉽게 볼 수 있다. 경제학자 Stiglitz는 중국 대학에서 자신의 책이 해적판으로

---

<sup>55</sup> 저작(authorship)의 개념은 1709년 영국에서 최초의 저작권법인 앤여왕법이 탄생하면서 그 논의가 시작되었다. 자세한 내용은 (Bard & Kurlantzick, 1999: 9).

<sup>56</sup> 이러한 개인창작자들의 저작권에 대한 의식과 태도에 관한 실증연구가 부족하여, 과연 경제적인 동기가 이들의 창작에 얼마나 많은 영향을 미치는지, 저작권 행사 의지와 공유 동기 등에 대한 실증조사와 연구가 필요하다. 또한 현대에서는 공동작업(collaboration)이 많이 이루어지고 있어 공동저작물이나 편집저작물이 늘어나고 있어 개인창작자를 중심으로 한 낭만적 저자관은 그 개념의 변화를 요구 받고 있다.



돌아다니는 것을 보고 차라리 이런 침해가 자신의 저작물이 무시되는 것 보다는 더 낫게 느껴졌다는 경험을 밝히고 있다(Stiglitz, 2007: 103). 이와 같이 일부 저작자들은 그들의 아이디어가 널리 퍼지기를 위하여 반드시 저작권 보호기간 연장과 같은 보호강화에 대하여 찬성하지는 않는다(Chartrand, 2000; Towse, 2001). 그러나 저작자의 사망 등으로 저작재산권을 상속 받은 유족도 저작권의 주요 행위자인데 저작권의 상속자인 이들은 저작권 보호기간에 대해 저작자와 후손 2세대의 보호논리'를 통해 저작권 보호기간 연장을 위해 적극적으로 활동하였다.<sup>57</sup> 구체적으로 저작자의 가족으로 저작권을 승계 받은 이들 저작권자들은 저작권 보호기간 연장과정에서 다른 저작자들과 함께 중요한 이익집단을 형성하여 저작권 보호기간 연장에 큰 영향력을 행사해 왔다.<sup>58</sup> 이들의 저작권에 대한 유인은 분명 저작자의 창작 유인과는 차이가 있을 것으로 예상되지만 저작자 및 저작권자는 대체적으로 저작권 보호기간에 대해 연장에 유인을 가지는 대표적인 연장지지 집단이라 할 수 있다.

다음으로 저작권은 창작자에 의해 제3자에게 자신의 저작권을 양도할 수 있다.<sup>59</sup> 그러한 경우 출판자나 영화제작자 또는 흥행주 등이 새로운 저작권자가 될 수 있고, 저작권은 이러한 사람들이 해당 저작물의 발행이나 영상화에 대한 '투자의 보호'를 위한 것이 된다(Ricketson, 1992). 또한 법인 저작자는 업무상 저작활동을 통해 만들어진 저작물의 저작자이다.<sup>60</sup> 주로

<sup>57</sup> 자신을 포함하여 자식과 손주까지의 3세대이며, 이 근거에 대하여 보통 민법상 친족범위에 해당한다는 견해가 있다. 이 근거에 의하면 인간의 수명이 늘어남에 따라 자동적으로 저작권 보호기간 연장을 지지하는 논리가 되고 있다.

<sup>58</sup> 이들의 저작권 수입이 클 경우 재단을 만들어 운영하기도 하며 저작권 로비에서 큰 영향력을 발휘하고 있다.

<sup>59</sup> 영구적 양도를 금지하는 국가들은 독일, 프랑스, 영국, 캐나다, 호주, 뉴질랜드, 노르웨이, 덴마크, 스웨덴, 핀란드, 스페인, 중국 등이 있다.

<sup>60</sup> 저작자가 분명 있음에도 경제적인 대가를 이미 받았으므로 저작권은 경제적 대가를 지불한 자에게 귀속된다고 보는 것이다. 이러한 개념은 낭만적 저작권과는 상충된다.

엔터테인먼트 기업, 인터넷이나 디지털 콘텐츠 관련 기업, 연구소 등이며 이들은 저작권 산업의 핵심 조직을 이루고 있으면서 자신들의 조직력으로 현대에 와서 저작권 제도에서의 주요 행위자로 활동하고 있다.<sup>61</sup>

## (2) 이용자

이용자들은 저작물의 궁극적인 소비자로서 저작물을 오락, 학습, 새로운 창작토대 등으로 이용하며 저작자와 유통업자에게 저작권료와 저작물 이용료를 지불한다. 이들이 저작물을 잘 이용하여 삶의 질이 개선되고 문화를 잘 향수할 수 있다면 이것이 바로 문화의 향상 발전과 직결된다고 볼 수 있다. 저작물의 이용과 소비를 주로 하는 이들 일반공중의 저작권에 대한 의식과 태도는 저작권 보호의 집행에 영향을 미친다.

공공선택이론을 적용해보면 이용자들의 저작물 이용에 대한 이익은 크기가 작고 분산되어 있기 때문에 잘 조직화되기 어렵다. 이러한 문제때문에 따라 이용자들의 이해는 주로 저작물 이용활성화에 관한 문화관련부서로서 정부조직인 대리인이나 자발적으로 조직된 시민단체 및 비영리조직을 통해 대변된다. 그러나 인터넷 기술의 발전으로 조직화에 따른 거래비용이 줄어들어 일반공중은 현대 사회에서 특정 이슈에 대해 놀라운 결집력과 대응력을 보이기도 한다(Shirky, 2009).

Zemer(2007)는 이용자의 저작권법적 지위에 대하여 저작물을 기존의 언어, 문화와 사회적 사건과 과정과 같은 공역의 반영물로 봄으로써 저작물을 저자의 창의성과 공중의 기여에 의한 공동의 합작물(collaboration)로 보아 배타적인 사유재산화하는 것에 반대하고 있다. 공중을 단순히 저작물의 이용자가 아닌 저자와 함께 저작물을 만드는 공동 저작자(joint authorship)로 인정하여 공중에게 저자성을 부여한다.

---

<sup>61</sup> 이러한 기업들은 양도와 업무상 저작물로 저작권자가 되며 저작권을 통하여 이윤을 추구하고 다른 기업들에게 독점권을 진입장벽으로 이용할 유인을 가지며 저작권 보호 강화를 위한 로비에 적극적일 가능성이 크다.

미래의 창작자인 이용자들은 창작을 위해 기존의 저작물을 이용하는데 이용의 정도에 따라 표절인지, 저작권 침해인지, 비침해 창작물인지가 나누어진다. 그 중 창작 과정 및 내용의 특성상 기존의 저작물에 대한 이용이 필수적인 저작물은 다큐멘터리가 대표적이다. 다큐멘터리 제작자는 영화, 음악, 기타 영상 등의 기존 저작물을 이용하는데 저작권과 터무니없는 저작권료를 요구하여 새로운 창작에 지장을 받거나 아예 창작을 하지 못하는 경우가 발생하고 있다(Lessig, 2003). 또한 웹 2.0으로 표현되는 UCC(User Created Contents)는 이용자들이 기존 저작물을 편집, 가공하여 무궁무진하게 새로운 변형된 콘텐츠를 만들 수 있으며 변형적 이용이 독창성을 가질 경우 저작자로 인정받을 수도 있다. 이와 같이 일반 대중 자체가 얼마든지 잠재적 저작자가 되는 새로운 환경에서 저작자와 이용자간의 관계는 단순한 쌍방간의 관계가 아닌 보다 복잡한 관계가 되고 있다.

### 3) 정부 행위자

국가개념은 분석하고자 하는 대상과 주제에 따라 그것에 맞는 개념수준을 채택할 필요가 있다(손호철, 1991: 20). 본 논문에서의 국가는 사회와 상호작용을 하는 유기적이고 동태적인 존재로서, 총체적인 사회를 구성하는 한 구성 층위이다(오승용, 2011: 9). 이러한 국가는 특히 제도와 정책을 통해 사회와 상호작용을 하게 되며 한 국가의 제도와 정책은 그 국가의 중요한 특성이 된다. 그 중 국가의 공식적이고 핵심적인 제도라 할 수 있는 법률은 정부 행위자에 의해 입안되고 채택되는데 이러한 정부행위자에는 법률의 제·개정 과정에 직·간접적으로 참여하는 행정부, 입법부, 사법부에 속한 행정관료, 국회의원, 법원의 법관들이 있다.

본 연구에서의 주된 정부 행위자는 입법부의 국회의원이다. 국회의원들은 상정된 법률안을 투표를 통하여 가부를 결정하여 법률로 채택한다. 행정부의 관료들은 법률안을 입안하거나 제출하고, 국회의 입법청문회에 참석하여 전문적인 견해와 입장을 밝히며, 행정부의 수반인 대통령과 장관

은 법률안에 대하여 최종적으로 서명하거나 부서한다. 대통령은 법률안 거부권을 행사하기도 한다. 그리고 사법부의 법관들은 법률에 대한 위헌 소송이 제기되는 경우 그 법률의 위헌 여부를 판결내림으로써 법률의 효력에 영향을 미친다.

여기선 정부행위자들이 법률안 작성 및 제출, 상임위원회 법률안 심사 과정에 참여, 법률안 채택을 위한 대국민 홍보, 법률안 표결이라는 일련의 입법절차에 참여하면서 이들이 내세운 주장과 실제의 행위들을 이론적 분석틀을 적용하여 분석하려 한다. 따라서 정부행위자들은 저작권 보호기간 연장이라는 재산권 재설정에 관한 법제도 변화 과정에서 자신의 비용과 편익을 고려하여 행동하며 특히 거래비용을 줄일 수 있는 법제도를 선호할 것으로 본다.

### (1) 입법부

입법부는 저작권 보호기간 연장에 관한 법률을 제·개정하는 핵심적 정부기관이다. 주로 국회의원들이 입법부의 주요 정부행위자이나 입법사무처 등의 기관도 포함되는데 특히 미국의 경우 입법부에 소속된 저작권청은 저작권 제도와 정책에서 핵심적인 정부행위자이다.

국회는 국민의 대표기관으로 국회는 선거구민의 선거에 의하여 선출되는 의원으로써 구성되지만, 그 국회의원은 선거구민의 위임에 구속되지 않고 오로지 자기의 양심에 따라서 국민의 이익을 위하여 행동해야 한다(한만봉, 2007). 따라서 국회의원은 입법활동을 하면서 ‘국민의 이익’이 무엇인지에 관하여 늘 고민한다. 또한 국회의원 역시 합리적 선택을 하는 행위자로서 사익을 추구하는데 그 특수한 지위에 따라 국회의원의 사익에는 공익적 요소가 반영될 소지가 많다. 이는 국회의원의 사익에는 단순히 경제적 이익 뿐만 아니라 재선의 지위 유지, 정치적 명예 등의 비경제적 유인이 크며 이러한 사익은 공익을 추구해야만 얻을 수 있다는 점에서 그러하다. 따라서 국회의원과 같은 정부행위자의 연장에 대한 비용과 편익

의 요인은 민간행위자의 것과 다르다고 보려 한다.

정부행위자들이 저작권 보호기간 연장에서 고려하는 비용과 편익은 민간행위자들과 같이 저작물 재산가치의 증감에 따른 재산권에 따른 편익이나 거래에 따른 비용은 아니다. 이들은 저작권 보호기간 연장의 재산권 재설정에 관한 저작권의 측정비용과 연장법에 대한 집행비용을 주로 고려한다. 따라서 저작권 보호기간 연장으로 인하여 이와 같은 거래비용이 줄어든다고 판단할 경우 연장법을 지지하게 된다. 되며 이러한 결국 경제적, 비경제적 유인을 모두 반영한 거래비용에 따른 제도를 결정하게 되는데 이러한 제도 결정 과정에서 이들은 제도요인들에 제약을 받으며 특히 의회의 구성 및 의사결정, 행정부와와의 관계 등과 관련된 제도의 영향을 받는다.

## (2) 사법부

사법부 법관들은 위헌 소송 등 법률의 효력을 다투는 분쟁에서의 재판 과정을 통해서 제도변화 과정에 개입하게 된다. 국가별로 법원(法源)으로 판례를 인정하는지에 따라 법제도 변화에 미치는 사법부의 영향은 차이가 있을 수 있다. 미국은 대표적인 보통법(common law) 국가로서 사법부의 판례는 구속력을 가지며 실정법을 보완하는 사실상의 입법적 기능(judge-made law)을 한다. 이러한 사법과정은 입법과정에 비하여 구체적인 이해당사자들과 상호작용하는 미세조정과정을 거친다. 또한 사법부의 제도결정 행위자들은 위헌결정을 하는데 있어 제도적 제약인 국회가 정한 입법에 대하여 위헌심판이라는 사법심사(judicial review)에 대하여 사법 적극주의의 입장을 취할 것인가 아니면 사법 소극주의의 태도를 가질 것인가는 각 법원의 조직 제도 및 기관과의 관계에 따라 다르게 나타난다.

이러한 사법부는 이해집단에 포획된 의회의 맞서 공중의 이익을 지킬 수 있는 마지막 보루로 인식되기도 한다(Lessig, 2004a). 그러나 사법부 역시 행위자의 영향력에서 자유로울 수는 없다. 즉 법관들 역시 저작권 보

호기간 연장이라는 재산권 제설정 법률에 대한 위헌여부를 심사하면서 판결에 따른 자신과 사회 전체의 거래비용을 고려하게 되는데 이러한 고려에는 특정 행위자의 편익과 비용이 우선적으로 고려될 수 있다.

### (3) 행정부

저작권 보호기간 연장은 법률로서 이루어지므로 이 경우 행정부는 입법의 주체로서의 행위자는 아니다.<sup>62</sup> 그러나 입법절차에서 법률안 제출권이 있는 경우 입법과정에 참여하게 되며 특히 한국에서는 정부가 제출안 법률안에 대하여는 공청회 및 규제영향평가가 수행하기도 한다. 또한 제정된 법률의 위헌소송과정에서 피고가 되기도 한다.

이와 같이 행정부는 입법과정에 직간접적으로 참여하게 되는데 특히 법률을 집행하는 부서이기 때문에 법률의 제·개정에 따른 집행비용과 밀접한 관계를 갖는다. North(2005)는 정책과 제도와의 관계에서 정책이 제도변화에 영향을 미친다는 것에 주목하고 있다. 그러나 그 반대로 제도가 정책변동에 영향을 주기도 한다(이민창, 2001). 또한 행정부는 저작권 정책수립의 주체이다. 이들이 결정하고 수립한 저작권 정책은 행위자들의 선호 및 신념체계를 바꾸거나 유인을 바꿈으로써 저작권 제도변화에 영향을 미치기도 한다. 또한 이러한 저작권 정책은 공동의 공적 목표를 위해 다른 정책들과 연계되는데, 주로 산업정책과 무역정책이 저작권 정책과 연계되고 있다.

특히 선진국 행정부는 자국의 무역수지 및 무역환경 개선이라는 공적 목표를 위해 개도국의 저작권 보호수준을 높이려는 저작권 정책을 추진하고 있는데, 미국의 경우 스페셜 301조 같은 무역제제나 양자간 자유무역협정 및 지역무역협정, 그리고 국제적 차원에서도 국제조약을 통해 국제규범화하려는 노력을 계속해오고 있다. 그러나 저작권 교역에서 저작권

---

<sup>62</sup> 행정부는 명령, 규칙 등 행정입법을 통하여 게임의 규칙을 만들기도 하며, 다양한 법 제도가 포함되는 정책을 입안하기도 하므로 경우에 따라 입법의 주체가 된다.

수입국의 입장에 있는 일부 개도국들의 행정부는 선진국들의 저작권 보호 강화 성향을 우려하면서 이를 비판하였다.<sup>63</sup> 즉 각국 행정부는 주로 무역 및 산업의 이익에 따라 저작권 보호기간 연장에 대한 입장이 나뉘고 있다.

#### 4) 소결

본 논문에서는 저작권 보호기간 연장에 대한 법률 제·개정 과정을 신제도주의의 제도변화 이론으로 설명하고자 하는데, 여기에서 주된 설명대상인 저작권 보호기간 연장을 재산권 재설정이라는 법제도 변화이자 국제적 차원에서는 법제도 조화로 본다.

합리적 선택 신제도주의 이론 중 특히 재산권과 거래비용 이론을 중심으로 법률 제·개정 과정에서의 행위자들의 전략적 행위를 분석하면서 이러한 행위자들에게 영향을 미친 제도요인들을 밝혀내고 있다. 여기서는 신제도주의 이론에 따라 제도적 구조의 제약 아래 행위자들은 서로 상호작용을 하는 과정에서 제도변화가 일어난다고 보고 있다.

본 논문에서는 보호기간에 영향을 미치는 요인을 크게 제도요인과 행위자요인으로 나누고 있는데, 여기에서 제도요인은 외생변수나 독립변수가 아니고 보호기간 제도와 행위자에 제약을 미치는 ‘제약요인’이다. 이러한 제도요인은 제도적 맥락과 제도적 구조를 포함하는데 이는 제도의 위계성과 복잡성을 가진다.

제도요인의 구조는 제도별 영역, 공식/비공식 제도 여부와 제도의 영향 범위에 따라 국제/국내 제도여부의 세 가지 기준으로 나뉜다. 공식적 제도로서의 법 제도는 법률 이상을 고려하고 있으며, 국제/국내 제도에서 국제법은 국제 저작권 조약인 베른규범인 국제 조약과 다른 국가의 저작권법을 의미하며, 국내법은 저작권과 관련된 법제도로써 헌법, 저작권법, 입법 및 사법제도를 의미한다. 즉 저작권법제도는 공식적 제도로써 저작권법제

---

<sup>63</sup> 저작권에 관하여는 브라질, 캐나다 등이 특허권에 관하여는 인도, 중국 등이 선진국들의 보호강화에 저항하는 입장을 드러내고 있다.

도 뿐만 아니라 국내의 제도적 구조를 구성하는 헌법과 입법 및 사법과정에 영향력을 미치는 입법제도를 포함한다.

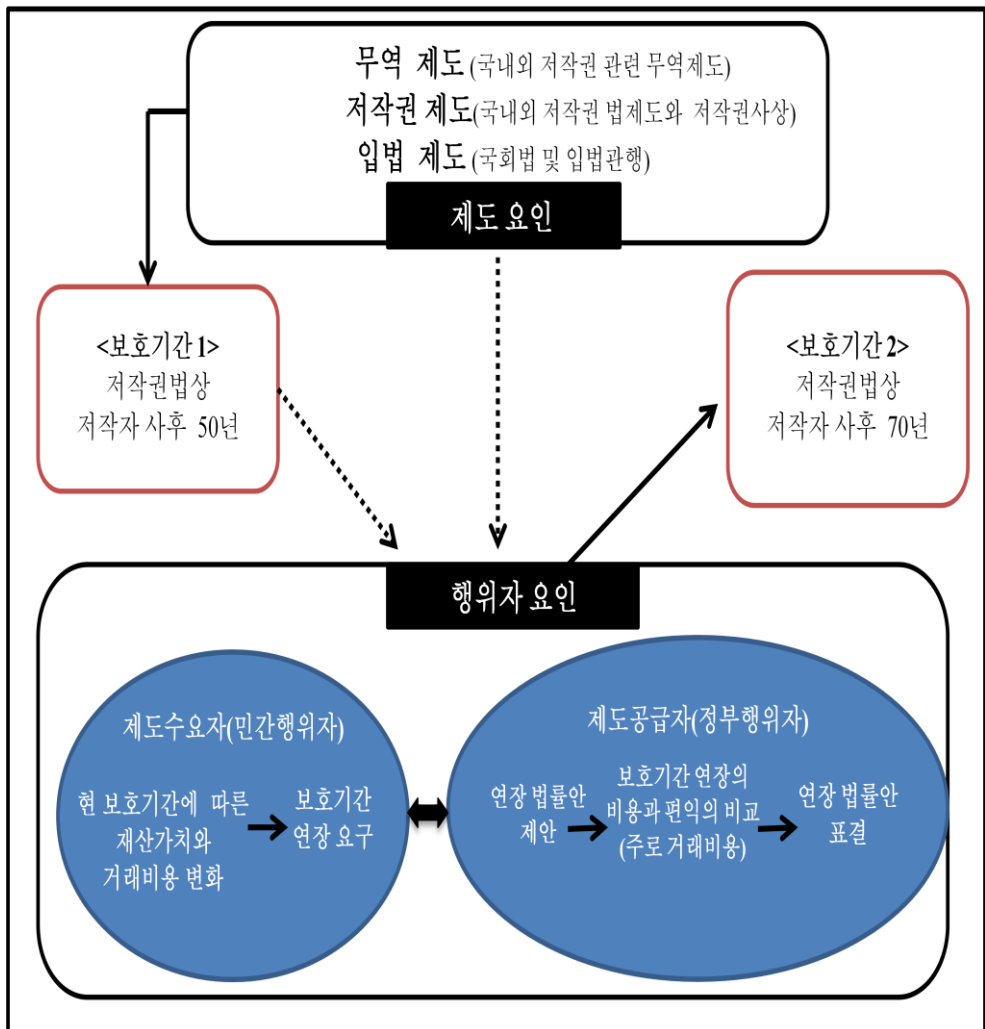
비공식제도로는 사상을 들 수 있는데, 여기에서의 사상은 저작권 보호 근거로서의 저작권 사상을 말한다. 이러한 다양한 제도적 구조의 요인들은 행위자에게 영향을 미치며 궁극적으로 행위자들은 자신들의 경제적, 비경제적 유인 및 신념체계에 따라 제도적 선호를 가지며 이들의 상호작용에 의하여 제도변화가 이루어지는데, 구체적인 행위자는 크게 민간행위자와 정부행위자로 나뉘며 민간행위자는 저작권 보호기간 연장에 대한 뚜렷한 입장 차이를 가지는 저작권자와 이용자 그리고 정부행위자로 나누어 볼 수 있다. 이들은 입법 및 사법과정에 참여하면서 제도적 구조 요인들의 제약을 받으면서도 자신에 유리한 제도적 구조의 요인을 선택적으로 활용하여 다른 민간행위자와 정부행위자에게 영향력을 행사하는데 이러한 과정에서 보호기간 연장과 관련된 이익과 비용이 드러나게 된다. 이러한 입법절차라는 협상과정에서 재산권 제도변화의 이익이 거래비용보다 클 경우 재산권의 변화가 가능하다(박세일, 2000: 133).

공식적 입법절차는 법률안 제출을 기준으로 시작되며 법률안이 제출되기까지의 법률안 형성과정도 포함하여 입법절차가 단순히 정부행위자에 국한되거나 제도변화가 국회의원의 행태나 의사결정 이상이라고 본다. 이렇게 제도수요자인 민간행위자 역시 저작권 보호기간 연장의 주요한 행위자로 포함시킴으로써 입법과정을 깊이 있게 살펴볼 수 있다. 구체적으로 제도수요자는 제도들의 영향 아래 보호기간 제도에 따른 재산가치와 거래비용의 변화를 갖게 되고 따라서 새로운 보호기간 제도에 대한 수요가 발생한다. 이들의 협상력에 따라 제도공급자에게 저작권 보호기간 연장에 대한 요구를 하게 되고 제도공급자는 자신이 추정한 거래비용이 작아지느냐에 따라 법률안을 선택함으로써 법률의 제·개정이 이루어질 것으로 볼 수 있다.



### 3. 이론적 분석틀

<그림 2-2> 저작권 보호기간 연장 영향요인 분석틀



## 제 3 장 사례분석

### 제 1 절 유럽 국가들

#### 1. 독일의 사례

##### 1) 사례의 개요

독일에서는 1965년 9월 9일 저작권 보호기간을 저작자 사후 50년에서 70년으로 연장하는 내용을 포함한 저작권법이 통과되었다. 그 발단은 저작자와 유족자들이 저작권 보호기간 만료에 따른 대책을 세워줄 것을 행정부와 의회에 요구한 것에서 시작되었다. ‘공유보상제도’를 주요 내용으로 하는 정부안이 제출되었으나 상임위원회인 법률위원회가 저작권 보호기간 연장으로 수정안을 제출하여 이 법률안이 큰 갈등 없이 의회를 통과하게 되었다.

##### 2) 제도요인

#### (1) 저작권 제도

##### ① 베른조약과 저작권 보호기간 연장

베른조약은 저작권에 관하여 가장 대표적인 국제 저작권 조약으로서 개별 국가의 저작권 보호기간 제·개정 과정에서 가장 상위의 제약요인이다.<sup>64</sup> 1908년 베를린 개정에 와서야 저작자사망 후 50년의 보호기간을 비의무적으로 제7조에서 규정하였다. 기간의 결정은 대부분의 국가들이 저작자와 그의 직접적 자손으로서 자손 2대를 포함한 3대가 저작물로부터

---

<sup>64</sup> 베른조약의 공식 명칭은 ‘문학 및 예술작품의 보호를 위한 베른조약(the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works)’이다.

혜택을 받는 것을 공정하다고 생각하였던 것에 따른 것이었다.<sup>65</sup> 보호기간 조항은 1948년 브뤼셀 개정에서 의무조항이 되었고, 현재까지 ‘최소 저작자 사후 50년’의 보호기간은 전회원국에 의무적으로 적용되고 있다.<sup>66</sup>

베른조약은 저작권 보호기간에 관하여 세 가지 원칙이 있다.

첫째, ‘보호기간 상호주의’는 베른조약의 내국민대우의 예외조항이다. 내국민대우는 저작물의 본국이 회원국일 경우 그 저작자에 대하여 모든 회원국 내에서 내국인 저작자와 동등한 보호를 인정하는 원칙이다. 그러나 보호기간에 대하여는 “저작물의 본국에서 정한 기간을 초과할 수 없다”라는 보호기간에 상호주의를 예외적으로 채택하게 되었다.<sup>67</sup> 상호주의 원칙은 각 회원국이 최저보호기간을 초과하여 보호기간을 정할 수 있도록 하면서, 그 결과 회원국 사이에서 보호기간의 차이로 인하여 생기는 불공평한 결과를 막기 위한 것이다.

둘째, ‘최소보장의 원칙’은 동맹국에 대해 최소한의 권리를 보호할 것을 강제하여 동맹국 상호간에 생길 수 있는 불공평한 관계를 해결하고자 도입된 원칙이다. 최소한의 권리보장원칙에 따라 보호수준을 낮게 규정한 나라에서 국내에서 외국인의 저작물이 자국 국민의 저작물보다 더 높은 수준의 보호를 받는 결과를 초래할 수 있게 되어 자연히 국내법에 의한 저작권 보호를 베른조약의 보호수준으로 끌어 올리려는 의도가 있다.

셋째, 저작자와 후손 2세대 보호는 저작권이 저작자의 재산권으로서의 상속의 효력을 부여하기 위함으로 보인다. 민법상 상속에 대한 직계비속으로 손자녀대까지 고려한 것이다. 이러한 원칙은 유럽에서 지적재산권에

---

<sup>65</sup> 이러한 근거는 타당한 근거라기 보다 제시된 제안에 다수 국가들이 동의하였다는 것을 설명하고 있는 것에 지나지 않는다는 비판이 있다(이영록, 2004a: 28).

<sup>66</sup> 단 사진 및 응용미술 저작물에 한해서는 25년 이상으로 규정하였다.

<sup>67</sup> 상호주의란 보호기간을 국가간 공평하게 조정하는 원칙을 말한다. 구체적 예를 들면 한국에서 50년간 보호받는 저작물은 자국민의 저작물에 대하여 70년 보호하는 미국에서 50년간 보호받는다. 또한 미국저작물은 한국에서 50년간 보호받는다.

관하여 자연권 사상이 발전한 것에 영향을 받은 것으로서 이후 저작권 보호기간 연장에 대한 근거로 수명연장의 논거가 받아들여졌다.

이러한 원칙을 가진 베른조약은 저작권에 관한 최초의 그리고 대표적인 국제 저작권 조약이 되었으나, 개정이 만장일치체로 이루어져야 함에 따라 개정이 거의 불가능한 지경에 이르러 1971년 파리개정 이후 현재까지 약 40년 동안 간 협약의 개정이 이루어지지 못했다. 그 한계로 새로운 기술발전에 적응할 수 있는 저작권 보호의 실효성이 약해지게 되었고, 이후 1994년 트립스 협정을 시작으로 1996년 WIPO 저작권조약(WCT), 이후 양자간 무역협정(FTA), 위조 및 불법방지조약(ACTA) 등 다른 국제조약들이 형성되었는데 특히 저작권 제도가 국제무역체도로 편입되는 결과를 초래하였다.

그러나 1965년에는 저작권에 관한 국제조약으로서 베른조약만이 존재하였고 베른조약의 보호기간 원칙들이 보호기간 연장 과정에 영향을 주었다. 기본적으로 최소한의 권리 보장 원칙 아래 동맹국들은 자국의 선택에 따라 저작자 사후 50년보다 더 긴 보호기간을 둘 수 있는 선택권을 가지고 있었다. 이러한 낮은 제약 속에서 저작자와 후손 2세대를 보호 한다는 원칙은 수명연장이라는 환경 변화를 이유로 저작자들이 내세울 수 있는 저작권 보호기간 연장의 핵심적인 근거가 되었다. 또한 보호기간 상대주의 원칙은 독일이 보호기간을 연장하더라도 다른 동맹국 저작물의 보호기간까지 늘이는 것은 아니기 때문에 의회의 연장 결정에 부담이 적었다. 결국 베른조약의 보호기간 원칙들은 저작권에 관한 국제조약으로서 독일의 저작권 보호기간 연장에 영향을 미쳤는데 그 영향은 주로 긍정적이었다고 볼 수 있다.

## ② 헌법과 저작권법

독일에서의 저작권 보호에 대한 헌법의 역사는 다음과 같다.

“무체재산권은 제국입법을 통하여 보장된다”

프랑크푸르트 헌법 제3절 제164조

본 규정은 1849년 3월 28일 제정된 프랑크푸르트제국 헌법 규정으로 무체재산권의 재산권보장이 명시되어 있다. 이러한 헌법의 보장규정은 1919년 바이마르 헌법에서 구체화되었는데, 바이마르 헌법에서는 다음과 같이 무체재산권의 국내적 보장과 국제적 보호에 대한 별도규정을 두고 있다.

“정신적 노작과 저작자, 발명가 및 예술가의 권리는 독일의 보호를 받는다. 독일의 학술 및 기술의 창작물은 국가간의 합의에 따라 외국에서도 유효하게 보장되어야 한다”

바이마르 헌법 제158조 제1항과 제2항

바이마르 공화국 시대의 이 규정은 재산권보장 규정인 제153조가 있음에도 불구하고 별도의 규정을 두어 무체재산권의 보장을 강조하고 있다. 즉 독일에서는 1800년대 중반 이후부터 헌법적 차원에서 무체재산권에 대한 보호가 이루어져 왔음을 알 수 있으며 이러한 헌법적 차원에서의 보장은 독일 저작권법에 잘 반영되어 있었다. 그러나 이후 서독기본법에서는 별도의 보호규정을 두지 않고 있는데, 학설과 판례는 다음의 재산권 규정에 저작권과 특허권 및 상표권 등의 무체재산권도 포함되는 것으로 보고 있다.

“재산권과 상속권은 보장된다. 그 내용과 한계는 법률로 정한다”

서독기본법 제14조 제1항

이해 반해 동독(GDR)의 경우 1949년 제헌헌법(제22조 제3항)과 이후의 1968년, 1974년 개정헌법에 명시되어 “저작권과 발명특허권은 사회주의 국가의 보장을 받는다(제11조)”라고 규정되어 있다. 이는 동독에서 사유재산 제도가 인정되지 않는 것에 예외적으로 저작자와 발명가를 보호하고 창작물에 대하여 배려함으로써 문화 및 사회발전을 이루려는 ‘정책적 규정’으로 볼 수 있다(육중수, 1987).

독일에서 저작자 사후 30년의 보호기간은 1837년 통과된 프러시안 최초의 근대적 저작권법인 ‘학술적 및 예술적 저작물의 재산권 보호에 관한 법률’에서 채택되었다.<sup>68</sup> 법률위원회의 최초 제안은 저작자 사후 15년이었으나 프리드리히 빌헬름 3세의 청탁을 받은 의회는 이후 사후 30년의 보호기간을 제시하였고 이것이 법률로 통과되었다. 이 과정에서 정신적 소유권론 사상에 입각하여 보호기간을 영구적으로 하자는 의견도 있었으나 공공의 이익과의 균형과 프랑스와 영국의 제도와 비교한 결과 저작자 사후 30년 보호기간이 채택되었다(上野達弘, 2008).

이후 1934년 12월 13일 저작권 보호기간을 저작자 사후 30년에서 50년으로 연장하는 저작권법을 통과시켰는데(동법 제1조),<sup>69</sup> 이 법은 이미 저작권이 보호되고 있던 기존 창작물에도 소급적으로 적용되었다(동법 제2조 제1항). 연장과정에서 겐베루스 총리가 이끄는 국민계몽선전은 20년간의 보호기간 연장 대신 문화세금(Kulturabgabe)의 도입을 주장하기도 하였으나 결국 20년간의 보호기간 연장이 큰 반대 없이 이루어졌다. 공식주석에는 보호기간 연장이 문화정책적·국민경제적 이유에서 이루어졌다고 밝히고 있으나,<sup>70</sup> 실제로는 저작권자들인 니체의 여동생 엘리자베스와 리하르트 슈트라우스등과 같은 저작권자들의 영향이 컸던 것으로 나타난다(上

<sup>68</sup> 이는 프랑스가 이미 1866년에 사후 50년의 보호기간을 채택하고 있던 것과 대조적이다.

<sup>69</sup> 이 시기는 1930년대 초로써 독일에서 나치당이 약진하고 히틀러가 총리에 임명된 후 제국 총통이 되었던 시대였다.

<sup>70</sup> Amtliche Erläuterung (RuPrJM.IV b 189, Deutsche Justiz 1935, S.4)

野達弘, 2008).<sup>71</sup>

독일 저작권법의 핵심적 특징은 원저작자의 저작권과 용익권을 구분하는 것으로 용익권은 이용허락 합의를 통해 다른 자연인 또는 법인에게 양도할 수 있지만,<sup>72</sup> 인격권적 성격의 저작권은 용익권의 양도 후에도 여전히 저작자에게 남아있게 된다. 즉 저작권의 전부양도는 인정되지 않으며 이용허락을 받은 자는 저작물에 대한 용익권 획득을 통해 저작권자가 되며 이러한 저작권자는 저작자와 구분된다. 이러한 저작권은 저작자의 사망과 함께 상속인에게 양도되며 이들은 저작자의 법적 상속인으로서 저작권 등 행사한다(슈테클러, 2007: 3).

또한 독일에서는 신탁관리제도가 발전하여 원활히 운영되고 있었는데 저작권 신탁관리는 저작권법이 아닌 별도의 특별법인 ‘저작권 및 인접보호권의 관리에 관한 법률(이하 저작권관리법, 1965년 9월 제정)’로 제정되었다.<sup>73</sup> 이 법에는 관리단체의 권리와 의무 뿐만 아니라 관리단체에 대한 감독 규정이 있는데 이는 독점적 성질의 저작권관리단체의 권한에 내재하는 독점과 이로 인한 남용의 위험을 막기 위함이다(박희영, 2010). 결국 독일의 헌법과 저작권법은 저작자 보호에 충실한 권리 보장 제도들을 갖추고 있었으며 이러한 독일의 저작권 제도는 저작권 보호기간 연장에 긍정적인 영향을 미친 것으로 보인다.

---

<sup>71</sup> 니체의 여동생 엘리자베스는 니체(1900년 사망) 저작권의 상속인으로서 1930년 니체의 저작권 만료를 앞두고 보호기간을 저작자 사후 50년으로 연장하는 제안을 의회에 제출하도록 설득하였으나 결국 수용되지 않아 1930년을 끝으로 니체의 저작권 보호기간은 만료되었다. 이에 반해 리하르트 슈트라우스(Richard Georg Strauss)는 나치에 협력했던 음악가로 1934년 바이로이트 음악제에서 바그너의 오페라를 상연하면서 히틀러에게 저작자 사후 50년 보호기간을 요청한 바 있다. 그는 1945년 사망하여 그의 유족들은 저작자 사후 50년 보호기간 연장의 혜택을 누렸다.

<sup>72</sup> 라이선스 취득자는 저작물을 개별적 또는 모든 이용유형으로 이용할 권리를 획득한다(저작권법 제31조).

<sup>73</sup> 이용협회와 신탁관리단체는 다양한 이용가능성으로 인하여 모든 이용자와 매번 개별적인 계약을 체결할 수 없는 저작자들의 편의를 위해 생겨났다. 이용자들도 상이한 저작물들의 이용을 위한 허가를 이용협회를 통해 주어진 가격에 따라 돈을 내고 얻기 때문에 유용하다.

### ③ 저작권 사상

로크, 칸트, 헤겔과 같은 철학자에 의하여 발전한 재산권 사상은 독일의 저작권의 권리 성격을 규정하는 데에도 큰 영향을 미쳤다. 이들은 재산권을 ‘자연권적 권리’로 보았는데 이러한 재산권의 범위에 저작권과 같은 무체재산권도 포함시켰다. 그런데 독일에서는 대륙법계 전통에 따라 성문법 중심의 권리보호가 이루어졌다. 그 결과 자연권적 권리가 성문법에 의하여 보호되면서 강력히 보호받는 권리가 되었다. 이와 같이 ‘자연권 사상’의 발전에 영향을 받은 독일에서는 저작권이 저작자의 권리로 보호되면서 인격적인 권리와 재산적인 권리가 불가분의 혼성으로 구성된 권리로 본다. 다시 말해 저작권을 인격권과 재산권이 분리될 수 없는 일체의 권리로 보는 ‘일원론’과 저작권의 ‘비양도성 원칙(독일 저작권법 제 29조)’은 저작자의 재산권을 강력히 보호하는 제도적 원칙이다. 그 결과 독일의 사상적 요인은 독일에서 강력한 이해를 가지는 저작자와 상속자들의 이해를 형성하였고 이들이 조직화하는데 큰 역할을 미쳤다.

따라서, 독일의 자연권 사상에 입각한 저작권 사상은 저작자의 권리 보호를 강화시키는 주요 근거가 되었는데 특히 성문법인 저작권법에서 자연권 사상에 따른 저작자 중심의 권리의 제도화가 이루어질 수 있게 되었다.

### (2) 무역제도

독일에서 저작권 보호기간 연장이 이루어진 1965년 당시, 독일의 무역 제도는 저작권 보호기간 연장과 직접적인 관련성과 영향력은 드러나 보이지 않는다. 그러나 이 시기는 유럽공동체(European Community)가 출범한 시기와 맞물려 있는 시대이므로, 본 논문에서는 유럽의 공동시장이 형성되는 경제적 통합 과정을 살펴봄으로써 독일의 유럽공동체 내에서의 위상 및 정부 행위자의 입장에 대하여 이해해 보고자 한다.

유럽 최초의 공동체는 1952년 7월 창설된 ‘석탄철강공동체’이다. 이 공동체는 당시 산업력의 척도가 되었던 석탄과 철강의 무역장벽을 없애는



관세동맹을 통하여 이 분야의 공동관리를 목적으로 창설되었다. 참여 국가로는 프랑스, 독일, 이탈리아, 벨기에, 네덜란드, 룩셈부르크의 유럽대륙의 6개국이었다. 이들 국가들의 대표자들로 이루어진 상위정부(High Authority)는 오늘날 유럽 집행위원회의 시조가 되었다. 그 결과 유럽석탄철강공동체의 창설로 유럽의 석탄과 철강 부분의 첨예한 대립이 성공적으로 해소되자 1957년에는 이러한 성과를 모든 경제영역에 확장하기 위한 노력으로 공동분야 관리통합 방식에 관한 ‘로마조약’을 체결하고 그 결과 1958년 1월 유럽경제공동체(EEC)를 설립하였다. 그 결과 공동시장을 위한 관세동맹, 공동경제정책, 통화통합을 추진하여 유럽대륙 6개 국가들의 심층적인 경제통합을 이루게 되었다. 이후 유럽경제공동체(EEC)는 1967년 7월 1일 유럽석탄철강공동체(ECSC)와 유럽원자력공동체(EAECM)와 통합되어 유럽연합의 전신인 유럽공동체가 출범하였다.<sup>74</sup>

이러한 유럽공동체의 발전 과정에서 독일의 국가행위자는 프랑스, 이탈리아와 함께 중심적인 역할을 하였다. 김동현(2011)에 의하면 1960~70년대 유럽통합 과정에서 각국의 정부가 중요한 행위자로서 자국의 이익을 증대시키거나 보호하기 위하여 통합의 취지나 속도를 통제하였다고 보고 있다. 즉 독일의 정부 행위자들은 자국의 이익을 위하여 유럽 통합을 주도하였던 것으로 보이며 이는 독일에서 저작권 보호기간 연장이 맨 처음 이루어질 수 있었던 독일 의회의 진취성을 간접적으로 설명해준다.

---

<sup>74</sup> 입법통과는 1965년 4월 8일이며, 효력발생은 1967년 7월 1일이다.

### (3) 입법제도

입법제도는 법률의 제·개정이라는 공식적 법제도 변화에서의 기본적인 게임의 규칙이다. 법률 수준의 입법은 의회에서 이루어지는데, 독일의 의회는 양원제로 구성되어 있다. 또한 독일에서는 연방 법률의 제안을 연방 정부와 연방 참의원 그리고 연방 의회의원이 할 수 있으며 구체적인 입법 절차의 진행은 법률안의 발의 주체에 따라 다르다.

연방 정부가 법률안을 제출하는 경우에는 먼저 연방참의원에서 해당 법률안에 대한 심의 및 입장 표명 절차를 거치고 이후 법률안은 다시 연방 정부를 경유하여 연방 의회에 제출하게 된다. 연방 참의원의 법률안의 경우에도 먼저 연방 정부가 이에 대한 심의 및 입장 표명을 하고 그 이후 연방 의회에 제출된다. 그러나 연방 의회의원에 의하여 제출된 경우에는 직접 연방 의회에서 다루게 된다. 이와 같이 법률안 제출 주체에 따른 제출 절차의 구분은 독일 연방 입법절차의 중요한 특징이다(김성곤, 2009: 12-15).

본 연구의 독일 사례에서의 저작권 보호기간 연장의 경우 연방 정부는 3차례에 걸쳐 공유보상제도를 그 내용으로 하는 법률안을 제안하였다. 이러한 법률안은 독일의 입법절차에 따라 제출된 법률안이 인쇄되어 의원에게 배포되고 연방 부처에 송부된 후 각 의원 및 부처에 전해진 법률안에 대하여 ‘독회(Lesungen)’라는 3회에 걸친 심의과정을 거치게 된다. 독일에서의 법률안 심의 과정에서 주목해 볼 것이 제1차 심의로, 이 첫 번째 심의에서는 법률안의 개요에 대한 논의가 이루어진 후 소관 전문 위원회로 보내지게 된다. 독일에서는 상임위원회제도가 상대적으로 발전하였는데, 일례로 1980년에서 1990년 사이에 통과된 법률안 가운데 63.3%가 상임위원회의 수정을 거쳤을 정도로 상임위원회를 통해 정당간, 여야간 법률안에 대한 의견조정이 활발히 이루어지고 있다(임규철, 2003; 김영태, 2008).

본 독일 사례에서도 위와 같은 독일의 입법제도의 운영에 영향을 받은

것으로 보이는데 상임위원회였던 법률위원회에서 공유보상제도가 저작권 보호기간 연장으로 수정이 이루어졌다. 이후 제2차 심의에서는 수정안에 대한 구체적인 토의 및 표결을 하게 되며 제3차 심의에서 재토론 및 재수정이 가능하다. 그러나 전체적인 심의 과정을 살펴볼 때 상임위원회를 중심으로 한 1차 심의가 핵심적인 역할을 하고 있음을 알 수 있다. 3차 심의 마지막에서는 최종 표결을 하게 되는데 단순 다수결에 의하여 법률이 통과되며 이후 연방참의원, 연방정부 및 연방대통령을 거쳐 법률로 확정되고 효력을 발생하게 된다.

독일에서의 저작권 보호기간 연장은 법률위원회의 수정안으로 2차, 3차 심의 과정을 별 갈등 없이 통과하여 입법이 이루어졌다. 그 과정은 독일 저작권법이 전면 개정되는 수준에서 하나의 조항에 대한 개정으로 이루어졌다. 결국 독일 입법제도의 공식적, 비공식적 특징들은 정부행위자가 제도의 선택에 있어서 핵심적인 역할을 할 수 있도록 하였다.

### 3) 행위자요인

#### (1) 민간행위자

##### ① 연장 찬성자

독일에서는 저작권을 인격적인 권리와 재산적인 권리가 불가분의 혼성으로 구성된 권리로 봄으로써 원칙적으로 저작권 자체가 양도되지 않는다. 저작자가 사망하게 되면 상속인에게 양도되며 이들이 저작자의 법적 상속인으로서 저작재산권 및 저작인격권을 행사하게 되어 저작자 및 이들의 상속자를 효과적으로 보호할 수 있다(슈테클러, 2007: 3). 즉 저작권은 상속될 수 있지만 양도될 수 없다는 독일 저작권법의 비양도성 원칙에 따라 저작권은 극히 개인적인 권리로 여겨진다.

이러한 독일 저작권법의 특성에 따라 독일의 저작자 및 상속자들은 저작권 만료에 대하여 정부에 대책을 마련해줄 것을 요구해 왔는데, 이러한

요구는 1934년 저작권법에서 보호기간을 저작자 사후 30년에서 50년으로 연장하였을 때에도 나타났으며(上野達弘, 2008), 이후 1965년에서도 나타나고 있다.

법률위원회 위원장인 Reischl의 보고서에 의하면 특히 작곡가와 음악 출판사들이 법률위원회에 저작권 보호기간 연장을 적극적으로 요구하였다고 밝히고 있는데 이러한 저작권자들의 요구에 국회가 압력을 받았다고 한다.<sup>75</sup> 저작자 및 저작권자 중에서 특히 작곡가와 음악 출판사들이 적극적으로 활동했던 것은 독일이 19세기 낭만주의 이후 음악에 대해 지도적 지위를 가졌던 것과 관계가 있다.<sup>76</sup> 역사적으로도 독일의 구저작권법인 1901년 문학 및 음악 저작물의 저작권에 관한 법률(LUG)이 제정 이전 1900년의 법률이유서 제33조에는 무대 저작물 또는 음악 저작물의 공연에 대한 배타적 권리를 저작자 사후 30년 대신 50년을 제안하고 있었다. 이는 음악 저작물이 그 가치를 인정받는 데에는 시간이 걸릴 수 있어 생존해 있는 유족이 경제적 보상을 받지 못하는 것은 부당하다고 보았기 때문이다. 그 결과 1913년 보호기간이 만료되는 Richard Wagner의 부인 Cosima의 이익을 고려하였다고 하여 ‘코지마 조항’이라고도 불리었으나 결국 이 법률안은 의회에서 통과되지는 않았다.

결국 의회 보고서를 토대로 독일에서 보호기간 연장에 찬성하는 민간행위자들을 살펴보면, 저작자와 저작권의 상속자 그리고 저작재산권인 용익권을 가진 저작권자였음을 알 수 있다. 재산권 이론에 의하면 이들은 저작권 보호기간 만료에 의하여 저작물에 대한 재산가치를 거의 전부 잃게 되는 자들이기 때문에 이들 중 특히 보호기간의 만료가 임박한 저작권 상

---

<sup>75</sup> Schricker - Katzenberger, AAO (Fn.26) § 64 Rn.53; Ulmer, AAO (Fn.3) S.341.

<sup>76</sup> 낭만주의 정신은 독일인의 성격과 잘 어울렸는데, 베버가 독일 국민오페라를 확립하였고, 슈베르트는 독일 가곡의 새로운 장르를 개척하는 등 이후에도 멘델스존, 슈만, 바그너, 브람스, 브루크너, 말러 등의 거장을 탄생시켜 독일음악은 최성기를 맞았다. ‘독일음악’, 두산백과. <http://100.naver.com/100.nhn?docid=48896>, (2012년 5월 4일 최종방문).

속자 및 저작권자들이 가장 적극적으로 활동하였을 것이라고 생각해 볼 수 있다. 또한 저작자들도 보호기간 연장에 대하여 지지할 것으로 보이는데, 보호기간 연장에 따라 장래의 저작물에 대한 재산가치가 높아질 것이라는 기대를 할 수 있기 때문이며, 특히 독일에서는 전면양도가 금지되어 최소 저작인격권 이상이 가족들에게 남을 수 있기 때문에 저작권의 전면양도가 가능한 국가들의 저작자들보다 보호기간 연장에 대한 더 큰 유인을 가질 수 있다.

## ② 연장 반대자

1965년 법률안 및 위원회 보고서 등 입법과정에 대한 자료들에서 저작물 이용자들의 반대 의견은 나타나지 않는다. 이에 대한 이유는 그 당시 독일의 제도요인에서 찾아볼 수 있다.

그 당시 저작권은 순전히 저작자 및 저작권자의 권리 문제였고, 저작권은 자연권 사상에 따라 저작자의 천부적 재산권으로 인정되었으며 저작권법 입법취지 또한 단순히 저작자 보호를 위한 법이었다. 또한 그 당시 독일 저작권법에서는 미국의 공리주의적 이익형량이나 공역에 대한 이용자들의 권리 개념이 발전하지 않았다. 이와 같은 제도 하에서 이용자들은 저작권 보호기간 연장이 자신들의 이익이나 권리를 침해하는 것으로 인식하지 못하였을 것이라고 추측해 볼 수 있다.

다시 말하면, 자국의 공식적, 비공식적 저작권 제도가 저작자와 저작권 보호에 충실하였기 때문에 저작권 보호기간 연장과 관련하여 이용자들의 반대가 이루어지지 않았고 결국 독일의 입법과정에서는 이용자는 행위자로 등장하지 않았던 것으로 판단된다.

이와 같은 독일의 사례를 통하여 볼 때, 저작권법제도에서 저작권 및 저작자 보호뿐만 아니라 ‘저작물의 이용 증진’과 같은 이용자의 이익과의 균형을 이루려는 법철학과 법제도, 그리고 만료된 저작물은 공중의 공유 재산이라는 공역의 개념이 발전하지 않는 경우에는 이용자의 이해가 보호

기간 연장에 반영되기 어려움을 알 수 있다.

## (2) 정부행위자

### ① 행정부

독일의 입법제도에 따라 법률안 제출권을 가졌던 행정부는 저작자 및 저작권자들의 권익 확대 요구를 반영하여 입법률안을 제출하였다.

제출된 입법률안은 1954년 3월 15일 정부안, 1959년 5월 26일 제출된 법무부 초안,<sup>77</sup> 1962년 3월 23일 제출된 참사관 초안으로 총 3개였다. 이 정부안들은 모두 저작권 보호기간을 현행 저작자 사후 50년으로 유지하는 대신(참사관 초안 제61 조, 법무부 초안 제64조 정부 초안 제67조), 상속 저작권자를 위한 유상공유제도(*domaine public payant*)를 실시한다는 것이었다.

1962년에 제출된 정부 초안의 경우 그 이유에 대한 설명으로 저작자 사후 80년 등 저작자 사후 50년 이상의 보호기간을 인정하려는 제안도 있었으나 평균 수명이 연장되었다는 것이 보호기간 연장을 정당화할 수 있는지에 대한 의문이 해결되지 않아 이 문제를 1965년 개최예정인 베른조약 스톡홀름 개정회의에서 논의될 때까지 기다리는 것이 좋겠다는 이유를 들었고 그 대신 저작권자의 유족을 보상하기 위한 유상공유제도의 도입을 추진하였다.<sup>78</sup>

이 제도는 저작권에 의해 보호되지 않는 저작물을 연주하거나, 그러한 저작물의 복제를 업으로 하여 배포한 것에 대하여 저작자 기금(제79조)에서 저작자 유족 보상을 지급해야 함(제73조 제1항)을 주요 내용으로 하고

---

<sup>77</sup> 1954년에 처음 입법률안이 제출된 것은 1934년 보호기간이 30년에서 50년으로 연장되었던 저작물들의 저작권 보호기간이 1954년이 지나면 만료되기 때문에 이 시기에 저작권자들의 강한 요구에 따른 것이라고 추측해 볼 수 있다.

<sup>78</sup> Amtliche Begründung zum Regierungsentwurf DB - Drs. IV/270, 1962, S.79.

있다.<sup>79</sup> 보호기간이 만료되어 공유가 된 경우에도 이용자가 사용에 대한 일정액을 지불하도록 하여 기금을 모으고 이를 저작자들을 위한 복지를 위해 사용하도록 하는 제도로써, 우르과이에서 1937년 맨 처음 시행되었고 이후 유럽에서는 불가리아(1939), 이탈리아(1941), 루마니아(1946) 등 극히 일부 국가에서만 시행된 제도였다(UNESCO, 1949).

이렇게 행정부가 저작권 보호기간 연장 대신 공유보상제도를 제안한 이유를 생각해 보면 다음과 같다. 첫째, 행정부의 입장에서 베른조약과의 조화가 중요하였다. 이는 저작권 보호를 집행하는 행정부의 입장에서 베른조약과의 부조화는 저작권 침해에 따른 집행비용이 커져서 거래비용을 높이는데, 1965년은 유럽공동체가 성립된 해로 무역제도의 측면에서 유럽의 경제적·정치적 통합이 가속화되었던 때였기 때문에 국제정치를 담당하는 행정부 입장에서는 국제조약과의 부조화가 부담스러울 수 있었다. 특히 저작물이나 저작권의 국제 교역에서 여러 가지 법적 문제가 나타날 수 있어 법적 불안정성이 커질 수 있고 또한 법 제도 집행 과정에서 불확실성이 커져 보호기간 연장은 행정부에게 있어 높은 거래비용을 초래하는 제도였던 것으로 평가할 수 있다.

둘째, 독일에서는 1960년대 초 경제성장이 둔화되면서 복지요구가 증가하였는데,<sup>80</sup> 유상공유제도의 경우 저작자 기금이 형성되어 행정부가 유족들에게 직접적인 금전적 보상을 함으로써 주요 이익집단인 저작권자들에게 영향력을 직접 미칠 수 있고 또 기금의 일부를 재능 있는 창작자에게

<sup>79</sup> 그 외에, 권리제한 규정에 따라 이용이 허용되는 경우는 해당되지 아니하며(같은 조 제2항), 보상 금액은 저작권이 있을 때 상당하다고 인정되는 라이선스 요금의 10퍼센트로 한다(제76 조 제1항 1호). 반면, 저작물의 복제를 업으로 하여 배포할 때는 소매 가격의 1퍼센트에 상당하는 금액을 사례금으로 한다(같은 항 제2호). 또한 저작자 기금은 이 프리미엄 징수를 권리관리단체에 위탁할 수 있으며(제77조 제1항), 충원된 저작자 유족 보상은 저작권자에 대한 연금에 해당하는 저작자의 유족에 대한 기본적인 지원이며 나머지는 재능 있는 창작자에 대한 장학금 지원을 위해 사용된다(제78 조 제1항)는 내용이었다.

<sup>80</sup> 결국 1966년 불황을 초래하여 에르하르트를 실각시켰으며 이후 기민당-사민당의 대연정으로 국가에 의한 조정으로 위기를 극복하는 ‘사회적 시장경제’가 추진되었고 사회보장제도가 확충되었다(정해본, 1991).

지원하는 등 재량의 여지가 늘어나기 때문에 행정부에서 선호될 수 있을 것으로 보인다.

셋째, 독일에서는 권리관리단체가 잘 운용되고 있었는데, 유상공유제도를 운용하는 과정에서 이들에게 공유 저작물에 대한 이용요금 징수를 맡김으로써 집행비용을 쉽게 절감시킬 수 있었다. 1965년 저작권신탁관리법을 통해서도 볼 수 있듯이 독일 권리관리단체의 역할은 이용협회 또는 신탁관리협회를 통해 집합적으로 이용절차가 진행될 수 있어 행정부로서는 저작물 이용에 대한 거래비용을 크게 고려하지 않았던 것으로 보인다.<sup>81</sup>

## ② 입법부

법률위원회의 의원들과 이 위원회 위원장인 Reischl은 보호기간 연장을 주도한 핵심적인 정부 행위자였다.<sup>82</sup> 위원장이 작성한 보고서에 따르면 법률위원회에서는 저작자 사후 60, 70, 80년 등의 보호기간이 검토되었으나 결국 70년 보호기간을 채택하였는데, 그 이유를 다음과 같이 밝히고 있다.<sup>83</sup>

첫째, 평균 수명이 늘어나 저작자의 사후 50년 이후에 아직 생존해 있는 저작자의 직계 가족의 생계를 보장할 필요가 있다는 이유이다. 둘째, 특히 작곡가와 음악 출판사들의 강력한 요구가 있었다. 셋째, 유상공유제도를 제외시키기 위한 타협으로, 정부법률안(제73조~제79조)에 있는 저작권자 유족보상이라는 유상공유제도를 도입하지 않기를 원했기 때문이다.

---

<sup>81</sup> 저작권법에 나오는 용익권, 동익권, 보상청구권의 신탁관리를 위하여 이용협회들이 설립되었는데, 협회들은 저작자의 요구에 따라 저작권(주로 용익권)을 관리하며 업무에서 얻어지는 수입을 원칙에 따라 분배해야 한다.

<sup>82</sup> 그 자세한 경위는 이 위원회 의장 Dr. Reischl 보고서 (1965년 5월 10일)를 참조 (Reischl, Schriftlicher Bericht des Rechtsausschusses (12. Ausschuß), Bundestags - Drucksachen IV/270, IV / 3401, s. auch UFITA 46174/194ff), [http://www.medienrecht.org/law/normen/urhg/1965-09-09/materialien/ds\\_IV\\_3401.php3](http://www.medienrecht.org/law/normen/urhg/1965-09-09/materialien/ds_IV_3401.php3), (2012년 5월 4일 최종방문).

<sup>83</sup> Schricker - Katzenberger, AAO (Fn.26) § 64 Rn.53; Ulmer, AAO (Fn.3) S.341ff, Seidel, AAO (Fn.1) S.39; Beier, AAO (Fn.1) S.30.



또한 법률위원회는 유상공유제도를 제외시키려는 이유에 대하여, 이 제도가 고전 저작물에 대한 프리미엄을 지불해야 하는 경우 정수액 이상의 집행비용이 소요되어 실효성이 부족하기 때문이라는 점과 어떤 저작물이 유상공유의 가치가 있는가를 정부가 결정하는 것은 국가에 의한 문화 통제에 우려가 있기 때문이라고 밝히고 있다.

그 결과 1965년 5월 10일 법률위원회는 저작자 유족 보상제도를 배제하기로 결정하고 보호기간을 저작자 사후 70년으로 연장하는 법률안을 제안했다. 이후 이 수정법률안은 연방 의회에서 심의되었는데 일차독회와 이차독회를 거쳐 1965년 5월 25일 제187차 회의에서의 저작권 보호기간 연장에 대해 의원들은 대체로 찬성하는 견해를 보여주었고 수정안을 별반대의견 없이 의결되었다.

Deringer의원의 경우 이를 전위적이라 호평하였으며, Bucher 의원은 유상공유제도에 비하여 더 효과적인 해결책이라고 찬성하는 입장을 보였다. 특히 위원장 Reischl은 보호기간 연장은 국제적 수준에서 앞서는 것으로 보면서 앞으로는 국제 사회가 독일의 수준에 맞추기를 희망한다고 말했다(上野達弘, 2008).

이와 같이 보호기간 연장에 대한 입법절차는 법률위원회의 제안에서 연방의회에 의한 의결까지 불과 2주 정도라는 짧은 기간 동안 진행되었기 때문에 보호기간 연장 과정에서 법학계와 실무는 배제되었다. 학계에서는 이러한 입법부의 성급한 결정에 대해 이면 거래라고 하거나, 입법의 실수라고 비판하였다(上野達弘, 2008).

그렇다면 법률위원회의 제안 전에는 전혀 논의되지 않았던 보호기간 연장이 의회의 입법절차를 순조롭게 통과될 수 있었던 이유는 무엇일까? 이미 앞에서 살펴본 법률위원회 보고서에 따르면, 보호기간 연장에 대하여 ‘평균 수명 연장, 저작자들의 요구, 유상공유제도 도입 제외를 위한 타협’이라는 세 가지 이유를 밝히고 있다. 바꿔 말하면, 저작자들의 요구를

수용하여 평균 수명 연장에 의한 저작자의 상속인 보호 대책을 세워야 하는데, 그 방법에서 유상공유제도는 제외되어야 했기 때문에 보호기간 연장을 채택한다는 것이었다.

이는 의회가 저작자 및 이들의 상속자들에 대한 보호의 필요성을 인정함에도 불구하고 유상공유제도에 대하여 크게 반대하고 있었다는 것을 잘 보여주는데, 유상공유제도가 행정부에게 임의적 권한을 부여할 뿐만 아니라<sup>84</sup> 집행비용도 비효율적으로 클 수 있기 때문이었다. 즉 의회의 입장에서는 제도 집행에 대한 불확실성과 집행비용이 높은 유상공유제도보다는 저작자 및 상속자들도 더 선호하여 협상비용도 낮고 예산상의 집행비용이 들지 않는 보호기간 연장을 선호하였던 것으로 볼 수 있다. 이와 같이 의회와 행정부는 서로 다른 제도를 서로 다른 근거로 선호하고 있었음을 볼 수 있다.

#### 4) 독일 저작권 보호기간 연장의 영향요인 분석

##### (1) 보호기간 연장에 영향을 미친 제도요인

국제 저작권 제도로서 1886년 성립된 베른조약에는 저작권 보호기간에 관한 핵심적 규정들로 ‘최소한의 보호’와 ‘저작자와 후손 2세대 보호’ 그리고 ‘보호기간 상호주의’가 명시되어 있다. 이러한 베른조약의 규정들은 다른 국가에 불이익을 받지 않고, 저작자 사후 50년 이상의 보호기간을 국가의 재량에 따라 저작자와 후손 2세대를 보호할 수 있는 만큼 늘릴 수 있다는 것을 의미한다.

이러한 국제 저작권 제도적 여건 속에서, 당시 베른조약의 가입국이었던 독일에서는 영향력 있는 작곡가를 비롯한 저작자 및 유족들의 저작권 보호기간 연장에 대한 요구가 있었고 이러한 요구는 1901년 구저작권법 법률제정 당시에도 확인해 볼 수 있다. 이후 1934년에 저작권법 개정으로

---

<sup>84</sup> 행정부에게 임의적 재량권을 부여하지 않는 것은 행정부에 대한 입법통제의 일종으로 의회의 핵심적인 역할이라 볼 수 있다.

보호기간을 저작자 사후 30년에서 50년으로 연장하였고 이 20년 연장이 끝날 무렵, 저작자들의 연장 보호 요구가 또 다시 등장하였다.

저작자 및 유족들은 보호기간 연장의 근거로 베른조약의 저작자와 후손 2세대 보호가 수명연장에 따라 충분히 이루어지지 못한다는 것이었다. 이러한 요구에 대하여 국제 저작권 조약이었던 베른조약은 최소한의 보호를 규정하고 있어 각 가입국들에게 그 이상의 보호기간 연장을 가능케 하는 재량을 주고 있었다. 독일의 저작권법 역시 저작권 보호를 중시하는 저작권 사상이라는 사상적 배경과 함께 저작자를 저작권자와 구분하면서 저작권은 저작자의 권리로 보는 일원론 규정, 전면양도를 금지 등 저작자 보호에 충실한 법이었다. 이와 같은 대외적, 대내적 저작권 제도들은 저작권 보호기간 연장이 가능한 제도적 토대가 되었다. 즉 독일의 저작권 제도는 저작권 보호기간 연장 과정에서 긍정적인 영향을 미쳤다.

무역체도로 볼 때 1960년대는 유럽경제공동체(ECC)에서 유럽공동체(EC)로 전환되는 때였다. 철강과 석탄으로부터 시작된 ‘관세동맹’의 공동체(ECSC)는 괄목할 만한 성과를 이루었고 그 이후 전 경제분야로 관세동맹이 확대되어 공동시장이 형성되는 과정에 있었다. 이 과정에서 국제관계에서 비국가 행위자인 이익집단들 및 비정부 행위자의 역할이 중시되었다. 무역체도가 독일의 저작권 보호기간 연장에 직접적으로 큰 영향을 미쳤다고는 보기 어렵다. 다만 의회가 저작권 보호기간 연장을 채택하는데 적극적인 수 있었던 것은 독일 의회가 제정한 법률이 국제 사회를 선도하는 역할을 하길 바랬다는 점에서 중요한 배경이 된다. 실제로 법률위원회 위원장인 Reischl은 보호기간 연장이 국제적 수준에서 앞서가는 것이며 앞으로는 국제 사회가 독일의 수준에 맞추기를 희망한다고 하면서(上野達弘, 2008), 저작권 보호 확대를 1967년 스톡홀름 회의에서 개정에 대한 토론 주제로 다룰 것을 기대한다고 포부를 밝힌 바 있다.<sup>85</sup>

<sup>85</sup> Deutscher Bundestag, 4. Wahlperiode zu Drucksache IV/3401, 14. 05. 1965, [http://www.urheberrecht.org/law/normen/urhg/1965-09-09/materialien/zuds\\_IV\\_3401.php3](http://www.urheberrecht.org/law/normen/urhg/1965-09-09/materialien/zuds_IV_3401.php3).

독일의 입법제도는 상임위원회 중심으로 법률안이 검토되고 수정되었기 때문에 본 연구의 저작권 보호기간 연장에 대하여도 법률위원회에서 공유 보상 대신 저작권 보호기간 연장으로 바뀔 수 있었다. 즉 법률안의 상임 위원회인 법률위원회는 제도적으로 정부 법률안을 수정할 권한을 가지고 있었고 본 사례의 저작권 보호기간 연장 입법 과정에서 법률안 수정 권한은 법률안 통과에 긍정적인 영향을 주었다.

## (2) 보호기간 연장에 영향을 미친 행위자요인

베른조약의 형성 과정에 독일의 ‘서적업자 거래소 조합’이 영향력을 미칠 수 있었던 것처럼 독일 저작자 및 저작권자는 사회적으로 큰 영향력을 가진 집단이었다. 저작권 보호기간 연장에 대한 이들의 노력은 1901년 제정된 구저작권법 입법과정과 1934년 저작권법 입법과정, 1965년 저작권법 입법과정에서 모두 드러나고 있다.

1965년 입법 당시 작곡가와 음악 출판사들로 이루어진 저작권자들은 저작자와 후손 2세대 보호론을 내세우면서 수명이 연장되어 보호기간을 연장해야 한다고 주장하였다. 이에 대하여 행정부는 이들의 보호를 위해 유상공유제도를 제안하였고 의회는 저작권 보호기간 연장을 추진하였다. 이에 대하여 저작자 및 저작권자들은 유상공유제도 보다는 보호기간 연장을 선호했을 것이라고 보이는데, 실제로 작곡자 등이 요구한 것이 보호기간 연장이었고, 재산권과 거래비용 이론으로 볼 때, 자신의 현재 및 미래의 재산가치를 안정적으로 확보할 수 있는 제도였다. 즉 유상공유제도는 기본적으로 저작권이 만료되어 저작물이 공역에 속하게 되는 것이어서 ‘소유권 이전’의 재산권 변동이 일어나는 것인데다가 사용료 부가에 따른 기금이 얼마만큼 모이며 이것에서 자신들에게 얼마만큼 배분될지는 알 수도 없을 뿐만 아니라 행정부의 자의적 결정에 따르는 것이기 때문에 불확실하며 불안정한 수익이 예상되기 때문이다.

또한 저작자나 유족이 아닌 음악 출판사와 같은 저작권자의 경우에는

보호기간 연장에 대한 절대적인 선호가 있었을 것으로 보이는데, 이는 유상공유제도는 저작자 및 유족을 위한 제도이므로 본인들은 이 제도의 직접적 수혜자가 될 수 없지만, 보호기간 연장의 경우에는 저작자와의 계약 등의 거래를 통하여 늘어난 보호기간에 대한 직접적 수익이 가능하기 때문이다. 결국, 보호기간 연장에 대한 저작자 및 저작권자들의 압력은 이들의 요구를 수용해야 했던 의회의 입장에서 보호기간 연장의 수정안을 통과시키는 중요한 원인이 되었다.

이와 같이 저작권자들은 ‘저작자와 후손 2세대 보호론’을 내세워 수명 연장에 따라 보호기간도 연장되어야 한다는 주장에 대하여 정부행위자는 서로 다른 제도를 제안하였다.

행정부는 이러한 주장은 정당성이 부족하며, 베른조약과의 부조화를 야기하므로 1965년 개최예정인 베른조약 스톡홀름 개정회의에서 논의될 때까지 기다리는 것이 좋겠다고 판단하였고 그 대신 1954년, 1959년, 1962년 세 차례에 걸쳐 저작권자 유족 보상을 위한 ‘유상공유제도’의 도입을 내용으로 하는 법률안을 제출하였다. 행정부는 이 제도가 행정부의 권한을 증대시킬 뿐만 아니라 베른조약과의 부조화를 일으키지 않으면서도 저작자 및 유족을 보호할 수 있는 제도로 저작권신탁단체들이 발전한 독일 상황에서 징수를 이들에게 맡길 경우 집행비용도 크지 않을 것이라고 보았을 것이다.

의회의 법률위원회는 이에 대하여 유상공유제도가 제도 유지를 위해 징수액 이상의 경비가 소요되는 막대한 행정비용을 초래할 수 있고 보상대상을 행정부 재량으로 판단하여 국가에 의한 문화적 통제의 우려가 있다고 보아 유상공유제도 대신 저작권 보호기간을 저작자 사후 70년으로 연장하는 수정법률안을 약 2주 동안이란 짧은 기간 동안 통과시켰다. 이러한 의회는 행동은 보호기간 연장을 선호한 저작자 및 저작권자의 이해를 대변하면서도 의회의 입장에서 협상비용과 집행비용이 비교적 낮은 보호

기간 연장을 선호했던 것으로 설명될 수 있다.

<표 3-1> 독일 사례에서 정부행위자의 입장 비교

	행정부	의회
법률안	유상공유제도	저작권 보호기간 연장
제안 및 찬성 근거	유족자 보호 및 저작자 복지, 베른조약과의 조화유지	수명연장에 대한 효과적인 해결책, 보호수준 세계적 선도
주요비판	집행비용, 문화통제	이면거래, 입법실수
거래비용 분석	부조화로 인한 국제적 분쟁 등의 집행비용 없음.	협상의 측정비용과 집행비용 낮음.

### (3) 제도와 행위자의 상호작용

저작권 보호기간이라는 법제도의 변화와 관련된 제도요인은 저작권제도, 무역제도, 입법제도이다. 독일의 행위자들은 무엇보다 자신들을 제약하고 있는 저작권제도를 잘 이해하고 이에 따른 기회를 포착하였다.

본국의 저작권 보호기간 연장을 위한 저작권법 개정은 국제 저작권 조약인 베른조약에 위배되지 않는 한에서 이루어져야 하는데, 베른조약은 보호기간에 대하여 상호주의, 최소 보장, 저작자와 후손 2세대 보호를 규정하고 있었다. 이에 잘 조직된 독일의 저작자 및 저작권자들은 수명연장을 이유로 베른조약의 저작자와 후손 2세대 보호가 이루어지지 않아 저작권 보호기간 연장을 요구하였다.

저작권을 저작자의 천부적 권리로 생각하였던 자연권 사상과 이에 영향을 받은 저작자 보호 중심의 독일 저작권법의 제도 하에서 정부 행위자들은 이들의 권익을 보호해야 할 필요에 직면하게 되었고, 이에 법률안 제출권이 있었던 행정부는 1954년, 1959년 1962년 세 차례에 걸쳐 유상공유 제도의 도입을 내용으로 하는 법률안을 제출하였다. 그러나 이러한 법률안은 모두 의회를 통과하지 못하였고, 의회는 이 대신 저작권 보호기간

연장을 내용으로 하는 수정법률안이 신속히 통과되었다.

이러한 과정은 행정부의 경우 유상공유제도가 자신들의 주요 고객인 저작자 및 유족을 보호하면서도 베른조약과의 부조화를 일으키지 않으면서도 자신들에게는 집행 부담이 크지 않으며 더 많은 재량과 예산을 가질 수 있다는 점에서 볼 때 더 선호되었을 것이라고 보인다. 이에 반해 의회는 제도에 대한 집행비용이 높고 행정부에 의한 임의적인 집행으로 인하여 문화통제의 위험이 있는 유상공유제도보다는 법개정만으로 가능하여 부가되는 집행의 부담이 없고 저작자 및 저작권자들도 요구한 저작권 보호기간 연장을 지지하였다. 이를 평가해보면 보호기간 연장은 의회가 볼 때 집행부담이 적으면서도 저작자 및 저작권자들을 적절히 보호할 수 있는 대안이었던 것으로 보인다. 실제 법률안 통과 과정에서 의원들은 이를 ‘혁신적’ 또는 ‘효과적인 해결책’이라고 했으며, 나아가 ‘국제적 수준을 선도하는’ 것으로 보았는데, 이는 그 당시 국제무역제도 안에서 유럽통합을 주도하고 있던 독일의 지위를 잘 드러낸다.

무엇보다도 저작자 및 저작권자들은 유상공유제도와 저작권 보호기간 연장 사이에서 재산가치와 재산권 보장이 훨씬 수월했던 저작권 보호기간 연장을 훨씬 지지하였을 것으로 추론되는데 이는 독일의 입법절차에 관한 실제 자료에서도 잘 드러나고 있다.

## 5) 소 결

저작권 제도와 무역 제도, 입법 제도 중에 독일의 저작권 보호기간 연장에 가장 핵심적인 영향을 미친 제도요인은 저작권 제도 중 비공식제도의 사상 요인이다. 베른조약과 자국의 저작권법과 같은 공식적 저작권 제도 역시 독일에서 저작권 보호기간이 연장되는데 긍정적인 영향을 미쳤으며, 입법제도와 무역제도 역시 크진 않지만 긍정적인 영향을 미쳤다.

이러한 제도요인의 제약 아래 행위자들은 각자 자신의 재산권과 거래비용에 따라 보호기간 연장에 대한 지지와 반대를 하게 되었다. 저작자 및 저작권자의 경우 보호기간 연장에 따라 소멸을 앞둔 재산가치의 유지 및 거래에서 재산가치의 상승 등의 재산권 유지에 따른 이익에 따라 연장에 강한 유인을 가지고 있었다. 따라서 저작권자들은 베른조약과 자연권 사상을 토대로 저작자 후속 2세대 보호를 보호기간 연장의 근거로 제시하였다.

행정부는 베른조약과의 조화를 유지하기 위해 보호기간 연장 대신 유상 공유제도를 추진하였다. 그러나 최종적 입법권이 있었던 의회는 정부안 대신 저작권 보호기간 연장을 채택하였는데 그 이유는 유상공유제도가 집행비용이 많이 들고 협상 비용도 줄이지 못하기 때문으로 보인다. 그 결과 각 제도에 대한 행정부의 거래비용과 의회의 거래비용이 차이가 존재함을 확인할 수 있었고 이러한 거래비용의 차이가 서로 다른 제도를 선호하였음을 설명할 수 있었다.

종합하여 볼 때, 독일의 저작권 보호기간 연장의 법개정 사례에서는 제도요인들이 대체적으로 긍정적인 영향을 미쳤으며 특히 저작권 제도요인 중 ‘자연권 사상’ 요인이 큰 영향을 미쳤음을 확인할 수 있었다. 이러한 저작권 제도는 보호기간 연장을 적극적으로 추진하였던 저작권자들이 재산권을 강화하거나 아니면 정부 행위자의 거래비용을 낮출 수 있는 제도를 전략적으로 선택하고 있음이 확인되었다.



## 2. 유럽공동체 사례

### 1) 사례의 개요

1990년대 초 경제뿐만 아닌 정치, 사회 분야 등 유럽공동체가 유럽연합으로 통합되어 가는 과정에서 회원국간의 법적 기반을 통일하기 위한 여러 지침들이 발간되었다.

이 과정에서 파트리샤 사건(1987)과 같은 회원국들간 저작권 보호기간의 차이로 인한 국가간 소송이 발생하였고 저작권법에서의 회원들국간 조화가 필요하다는 인식 아래 1988년 유럽공동체 위원회의 녹색(Green Paper)가 발간되었다. 이후 각 회원국마다 저작권 보호기간이 다름으로 인해 상품의 자유로운 이동 및 서비스를 제공할 자유를 방해하고 공동시장에서의 경쟁을 왜곡시키기 쉬움으로 동일한 저작권 보호기간 부여를 제안하게 되었다.

이에 따라 1993년 10월 29일 ‘저작권 및 관련 권리의 보호기간 조정에 관한 유럽공동체 지침’이 만들어졌으며 이 지침으로 독일을 제외한 다른 회원국들은 1995년 7월 1일 이전에 이를 위해 필요한 법률과 규칙을 발효시키도록 하면서 유럽 내에서 저작자 사후 70년 보호기간으로 조화를 확산시켰다.<sup>86</sup>

### 2) 제도요인

#### (1) 저작권 제도

##### ① 베른조약

1993년 당시 베른조약의 협약국이었던 유럽공동체 국가들은 1948년 베

---

<sup>86</sup> 이후 2006년 12월 12일 “저작권 및 저작권접권 보호기간에 관한 유럽의회 및 유럽이사회 지침(Directive 2006/116/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on the term of protection of copyright and certain related rights)”이 공포되어 1993년 10월 29일 저작권보호기간 이사회 지침 93/98/EEC는 폐기되었다. 새로운 지침 역시 저작권보호기간을 저작자 사후 70년으로 규정하고 있다.

를린 개정에서 저작자 사후 50년이 의무화됨에 따라 1950년대에 이미 저작자 사후 50년의 보호기간을 가지고 있었다. 베른조약은 만장일치제 의사결정방식을 가지고 있었기 때문에 동맹국들이 증가함에 따라 1971년 파리 개정 이후 조약의 개정이 불가능해졌다. 이러한 이유로 세계적인 저작권 보호수준의 확대를 원했던 유럽 선진국들은 다른 대안적 제도를 모색하게 되었다.

이러한 베른조약의 한계로 이후 유럽통합이 가속화되면서 유럽공동체 내에서의 저작권 보호기간 조화를 위하여 입법이 필요하게 되었다. 따라서 베른조약의 원칙들은 새로운 유럽공동체의 입법에 준용되면서도 유럽의 상황에 따라 더 높은 수준의 조화를 가능케 한 원인이 되었다.

## ② 각국의 저작권법

초기 유럽공동체는 유럽대륙의 6개국으로 프랑스와 독일을 중심으로 저작권을 저자의 권리(Droit d'auteur)로 보는 전통을 가지고 있었다. 이후 영국과 같이 저작권을 복제권(Copyright)으로 보는 영미법계 전통을 가진 국가들이 동참하게 되면서 유럽공동체 안에서도 저작권에 관한 법전통이 혼재되어 있었다.

1993년 보호기간의 조화에 관한 논의가 이루어질 당시 유럽공동체의 12개의 회원국이 있었다. 이들 국가들 중 저작자 사후 50년의 보호기간을 가진 회원국이 10개국이었으며,<sup>87</sup> 스페인은 저작자 사후 60년,<sup>88</sup> 독일은 저작자 사후 70년이었다. 프랑스의 경우 음악저작물에 한해 저작자 사후 70

---

<sup>87</sup> 영국의 경우 1956년 저작권법 개정으로 50년의 보호기간을 두었고 1995년에서야 EU의 저작권 보호기간에 관한 지침을 수용함으로써 저작자 사후 70년이라는 보호기간을 규정하기에 이르렀다(영국 저작권법 제12조).

<sup>88</sup> 스페인의 경우 역사적으로 1987년 보호기간을 저작자 사후 80년에서 60년으로 바꾼 매우 드문 보호기간 단축의 경험을 가지고 있다(Bard & Kurlantzick, 1999: 232). 포르투갈 역시 1927년 저작권법에서 저작권 보호기간을 폐지하고 소유권과 같은 영속적인 보호를 향유하도록 규정하였으나 1960년에 50년간으로 보호기간을 제한하는 것으로 회귀하였던 경험이 있다(박덕영&이일호, 2009: 28).

년의 보호기간을 가지고 있었다.

<표 3-2> 1993년 당시 유럽공동체 회원국들의 저작권 보호기간

저작권 보호기간	국가
저작자 사후 50년	벨기에, 프랑스, 이탈리아, 룩셈부르크, 네델란드, 덴마크, 아일랜드, 영국, 그리스
저작자 사후 60년	스페인
저작자 사후 70년	독일, 프랑스(음악저작물만)

이와 같은 유럽공동체 국가들간 저작권 보호기간의 부조화는 이후 유럽의 통합이 심화되면서 문제로 인식되었다. 특히 유럽공동체의 중심 국가였던 독일과 프랑스가 베른조약보다 높은 수준인 저작자 사후 70년의 보호기간을 가지고 있었던 것이 유럽공동체의 저작권 보호기간 조화가 대다수 회원국들의 저작자 사후 50년 보호기간이 아닌 더 높은 수준으로 이루어질 수 있었던 요인으로 보인다.

### ③ 저작권 사상

유럽대륙 국가들은 대부분은 저작권을 자연권으로 보는 사상에 기초하고 있었다. 특히 프랑스를 중심으로 저작권을 인격권과 재산권으로 나누는 이원론적 구조를 가지고 있었다.<sup>89)</sup> 저작권에서의 인격권은 성문법으로 인정되기 전에 판례법에서 저작권의 자연권적 성격을 강조하게 되어 확립된 권리이다(박덕영 & 이일호, 2009). 이와 같이 저작권을 재산적 권리 이상의 권리로 보게 된 것은 저작권의 자연권적 성격을 인정하는 것으로서 저작재산권의 보호기간 결정에도 영향을 주고 있다.

<sup>89)</sup> 프랑스의 저작권법(1791, 1793)은 네덜란드, 벨기에, 이탈리아, 독일 등의 유럽국가들의 저작권법에 영향을 미쳤다. 영국과 미국, 라틴 아메리카를 제외하고 유럽 국가들 및 일부 아시아 국가들은 프랑스법인 1791년 저작권법과 1793년 저작권법을 모델로 각자의 저작권 제도를 마련하였다(박덕영 & 이일호, 2007: 27).

유럽공동체의 여러 보호 지침들은 저작권 보호의 법정정책적 근거를 제시하고 있다. ‘저작권 및 관련 권리의 보호기간 조정에 관한 1993년 10월 29일 유럽공동체 지침(이하 보호기간 지침)’에 명시된 채택사유 10번에서 이를 볼 수 있다.<sup>90</sup> 여기에는 저작권과 저작인접권이 정신적 창작을 위한 본질적 요건이므로, 지침안이 이들 권리를 고도로 보호해야 하며 이들 권리를 보호하는 것은 저작자와 실연자의 창작활동을 고무, 장려하고 문화산업의 제조자, 소비자 및 일반공중의 이익을 도모하는 결과가 된다고 보고 있다.

이는 유럽대륙의 현대 저작권법의 기초를 이루고 있는 창작자 장려 원칙이 지침에 표현된 것이다. 결국 유럽공동체 내에서 널리 통용되었던 저작권에 대한 자연권 사상은 창작자의 권리를 고도로 보호해야 한다는 법정정책을 가능케 하였고 보호기간 법조화에서도 대다수의 회원국의 보호기간을 연장할 수 있었던 동력이 되었다.

## (2) 무역 제도

유럽공동체의 창립회원국은 벨기에, 프랑스, 서독, 이탈리아, 룩셈부르크, 네덜란드의 6개국이었다. 이 국가들은 1952년 유럽석탄철강공동체(ECSC)를 최초 설립한 후 이후 설립한 1957년 유럽경제공동체(EEC), 1958년 유럽원자력공동체(EAECM)의 세 개 기관을 통합하여 1967년 7월 1일 유럽공동체를 설립했다. 이후 1973년 덴마크, 아일랜드, 영국이, 1981년에 그리스, 1986년에는 포르투갈과 스페인이 가입하며 모두 12개국이 회원으로 늘어났다. 유럽공동체는 점차 확대되어 1995년에는 스웨덴, 핀란드, 오스트리아가 가입하여 회원국이 모두 15개국이 되었다.

---

<sup>90</sup> 보호기간 지침은 Council Directive 93/98/EEC of 29 October 1993 harmonizing the term of protection of copyright and certain related rights

<표 3-3> 년도별 유럽연합 가입국 및 총 회원국 수

확대	년도	대상국가	회원국 수
EC 창립국 (최초는 1952 ECSC)	1967년	벨기에, 프랑스, 서독, 이탈리아, 룩셈부르크, 네덜란드	6개국
1차 확대	1973년	덴마크, 아일랜드, 영국	9개국
2차 확대	1981년	그리스	10개국
3차 확대	1986년	포르투갈, 스페인	12개국
(EU이후) 4차 확대	1995년	스웨덴, 핀란드, 오스트리아	15개국
5차 확대	2004년	폴란드 등 동유럽 10개국	25개국
6차 확대	2007년	불가리아, 루마니아	27개국
예정 (가입후보국)	2013년	터키, 크로아티아, 마케도니아	30개국

<표 3-3>에서 보듯, 유럽공동체가 확대됨에 따라 공동체의 지침 중 하나인 저작권 보호기간 조화 지침에 따라 저작권 보호기간을 연장하게 된 유럽 국가들도 늘어나게 되었다. 즉 유럽공동체의 경제적 통합이 심화됨에 따라 ‘저작권 보호기간’과 같은 세부적 사안들도 조화의 대상이 된 것이다. 이러한 통합과정의 심화에서 중요한 의미를 가지는 제도 중 하나가 바로 ‘유럽단일법(Single European Act: SEA)’이다. 1986년에 체결된 유럽단일법은 1980년대 초 미국과 일본이 높은 경제성장을 이루고 유럽 국가들이 이들 국가에 대한 기술적 의존이 심화되는 상황에서 성립되었다. 즉 이러한 상황을 개선하기 위하여 경제에 초점을 두고 자유무역과 자본 및 노동의 자유로운 유동성을 저해하는 장애요소를 철폐하여 공동의 시장을 만들

기 위한 노력의 결과이다. 이러한 경제중심의 유럽단일법은 유럽연합의 도정에서 유럽통합의 과정을 회복시켰다는 정치적 중요성을 갖고 있으며 각 구성원 국가들의 경제적 투자와 경제발전을 회복시키는 데 큰 역할을 하였다(김동현, 2011; 42-43).

이후 유럽공동체 지도자들은 1991년 12월 마스트리히트에서 모여 유럽 연합 설립과 경제화폐통합에 관한 조약(일명 마스트리히트 조약; Maastricht Treaty)의 체결에 합의하게 되었고 이 조약을 12개 회원국 모두가 비준함으로써 1993년 11월 1일에 발효되었다. 1994년 1월 1일에는 유럽 경제지역 설립조약이 발효되어 상품·사람·자본·서비스 등의 자유이동을 제한하는 물리적 문제, 조세 문제를 해결하고 유럽단일시장을 탄생시키면서 EC는 EU로 공식명칭을 바꾸었다.

이와 같은 공동시장의 노력은 유럽 공동체 내에서 저작물 교역을 위하여 저작권법의 역내 조화를 이루어야 한다는 공감대를 형성하는데 큰 영향을 미친 것으로 보인다. 저작권 보호기간의 경우 조화를 위한 작업이 1988년 녹서를 통하여 본격화 되었으며 이후 운영계획과 보호기간 지침안 마련에 따라 1993년 10월 29일 지침안이 통과되었다. 이러한 일련의 과정을 볼 때 유럽단일법과 마스트리히트 조약은 지침안 통과에 영향을 미친 주요 요인이라 할 수 있다.

### (3) 입법제도

유럽공동체의 입법제도를 살펴보면 핵심 입법기관은 유럽공동체 이사회로 이 기관은 유럽공동체의 입법 및 집행권을 담당하는 기관으로 역내시장의 구축을 책임지고 있었다.

유럽공동체의 입법형태는 크게 규칙(regulation), 지침(directives), 결정(decision), 권고(recommendations) 및 의견(opinions)의 네 가지로 나뉜다. 여기에서 규칙은 모든 요소에 대하여 완전한 구속력을 가지고 모든 회원국들에 직접 적용되는 것으로 회원국 내에서 바로 법률적인 효력을 가지기 때문에 국내법을 따로 제정할 필요가 없다. 이에 비해 지침은 결과에 대하여만 구속력이 있어 방법 및 형태는 자유롭게 선택할 수 있으며 지침 제정시 보통 회원국들이 그 지침을 시행하는데 필요한 시한을 두고 있다. 결정은 구체적 대상자에게 완전한 구속력을 미치는 법적 효과를 발생시키는 권한 있는 기관의 최후 행위이며 권고 및 의견은 특정 대상자들에게 일정한 행위나 결과를 이루도록 요청하는 비강제적 행위이다.

이러한 유럽연합의 법률 및 제도는 계속하여 꾸준한 변화를 거듭해 오고 있다(저작권심의조정위원회, 1999). 유럽공동체에서 유럽연합으로 통합이 진행되면서 저작권법제도의 동조화도 단계적으로 이루어져 왔는데 그 과정은 다음과 같다.

<표 3-4> 유럽연합 저작권법의 조화 지침들

년도	명칭	내용
1991	Software Directive	소프트웨어 저작물 권리 조화
1992	Rental and Lending Directive	저작권자의 대여권 권리 조화
1993	Satellite and Cable Directive	방송 저작물 재송신 권리 조화
1993	Term Directive	저작권 보호기간 조화
1996	Database Directive	데이터베이스 저작물 권리 조화
2001	Artists' Resale Rights Directive	예술가 재판매권 조화
2001	Copyright Information Society Directive	저작권 전반에 대한 조화
2004	Enforcement Directive	권리보호 집행 조화
2006	Term of protection of copyright and certain related rights	1993년 보호기간 지침 대체

자료출처: 이나리(2010)

유럽공동체 이사회에서의 지침 등 의사결정 방식은 기존에는 만장일치의 표결방식을 채택하고 있었으나 무역정책 등에서 회원국들간 이해 대립으로 효율적인 활동이 어렵게 되자 1985년 12월 신속한 정책결정을 위해 만장일치 표결방식을 축소하고 ‘다수결 제도’를 도입하여 국가 간의 합의를 신속하게 진행할 수 있게 되었다.

이러한 표결방식의 변화는 저작권보호기간 조화 지침안의 표결에도 영향을 주었다. 지침안의 경우 당시 유럽공동체의 12개국 중 찬성이 8개국, 반대가 3개국, 기권 1개국이었다. 따라서 다수결이 아닌 만장일치제를 유지하였을 경우 본 지침안은 통과되지 못할 수도 있었다. 이를 고려할 때 회원국 사이의 지침안의 채택 방식인 ‘다수결 원칙’은 저작자 사후 70년 보호기간 조화를 이루는데 핵심적 영향을 주었다.



### 3) 행위자요인

#### (1) 민간행위자- 저작물 관련 Patricia 사건

저작권 보호기간에 관한 국가간 문제로 Patricia 사건이 발생하였다. 이 사건은 독일 저작권법에는 레코드 제작자의 저작인접권(독점적 배포권)이 보호되고 있는 반면 덴마크 저작권법에 따라서는 그 권리가 소멸한 상황에서 Criff Richard의 실연에 관한 기록을 덴마크에서 독일로 수입하는 행위를 독일 저작권법상 저작인접권에 따라 금지 청구할 수 있는가 하는 것이 문제가 되었다. 함부르크 지방법원은 이와 같은 금지청구를 인정할 수 있는지에 관해 당시 EEC 설립 조약 30조에 일치하지 않는가에 대한 선행 판결을 찾아 유럽사법재판소(European Court of Justice)에 회부했다.

이에 대해 1989년 1월 24일, 유럽사법재판소는 이와 같은 금지 청구 당시 EEC 설립 조약 30조 및 36조에 적합하다는 판결을 내렸다(EC조약은 제28조와 제20조와 관련되어 있다).<sup>91</sup> 판결문에서 “문학 및 예술적 재산권 보호에 관한 조화가 이루어지지 못한 현재의 공동체 현실에서, 이러한 보호는 관련 조건과 상세한 규칙을 정한 국가의 입법에 따른다.”라고 하면서, 결론적으로 법원은 보호기간의 차이가 무역에 제한을 줄 수 있다는 것이 EEC조약 제36조에 의해 정당화될 수 있다고 보았다.

이 같은 1989년의 유럽사법재판소의 결정은 큰 관심을 받게 되었고 (Lewinski, 2007: 258), 유럽위원회는 보호기간 조화를 통하여 방벽을 제거해야 한다는 요청을 받게 되었다. 즉 이 사건으로 유럽 내에서 보호기간의 부조화가 상품의 유통을 저해한다는 문제가 강하게 제기되었고 이에 따라 유럽 내부의 보호기간의 조화를 요구하게 된 것이다.

이를 재산권과 거래비용으로 설명하면 다음과 같다. 유럽 공동체가 단일 시장이 되어감에 따라 서로 다른 국가간 저작물 교역은 증가하고 저작

---

<sup>91</sup> ECJ decision, 24 January 1989, Case 341/87 - EMI Electrola GmbH v. Patricia Im- und Export Verwaltungsgesellschaft mbH.

물의 경제적 가치는 높아질 수 있는 여건이 형성된다. 이러한 환경에서 국가간 보호기간의 차이는 수입, 수출되는 저작물의 재산가치를 불확실하게 만들 수 있다. 즉 거래가 활성화되는 현실에서 국가간 보호기간의 차이로 인하여 저작권의 보호 여부에 대한 민간행위자들의 측정비용을 높이고 저작재산권을 불안정한 상태에 놓이게 한다. 또한 민간행위자들이 소송에 휘말리게 되어 재산권을 이행하는데 드는 집행비용도 부담해야 하는 상황에 놓이게 된다. 따라서 민간행위자들은 저작재산권에 대한 확정과 거래비용의 감소를 위하여 역내의 저작권 보호기간의 조화를 요구하게 된다. 그러나 이러한 조화의 요구가 반드시 저작권 보호기간 연장으로의 조화를 의미하는 것은 아니며 저작권 보호기간 연장은 각국의 저작권자들의 이해와 이들의 조직화 그리고 저작물 교역에 대한 각국의 무역수지에 따라 그 입장은 서로 다를 수 있다.

따라서 유럽공동체 보호기간 연장 과정에서 회원국 내의 민간행위자들의 상호작용은 조화의 필요성을 부각시키는 역할을 하였으며 조화의 구체적 내용은 저작권 단체들과 정부행위자들이 영향을 미쳤다는 해석이 가능하다.

## (2) 정부행위자

### ① 유럽공동체 집행위원회(Commission of European Communities)

유럽공동체 집행위원회는 회원국 대표가 아닌 국제공무원으로 구성된 국제기관으로 위원들은 출신 국가들로부터 독립하여 유럽공동체를 위하여 일하며 주로 유럽연합 정책과 국제무역 관계의 조정자 및 집행자로서의 기능을 한다. 이러한 유럽집행위원회는 ‘비국가적 행위자’의 성격을 가지는데, 집행위원회의 경우 유럽통합 과정에서 어쩔 수 없이 조정자의 역할을 수행하게 되어 출신국의 이익보다 국제정치 무대에서 활동하는 각종 이익집단들의 압력을 받게 된다(김동현, 2011). 이와 같은 견해에 따라 저

작권 보호기간 조화 과정에서의 집행위원회의 활동을 분석해 보면 다음과 같다.

유럽에서 저작권 보호기간연장에 관한 논의는 유럽위원회가 1988년 6월 7일 발표한 저작권과 기술대응에 관한 독서에서 본격화되었다.<sup>92</sup> 이 독서에 따라 집행위원회는 1991년 1월 17일 독서의 후속으로 ‘저작권 및 저작인접권에 관한 위원회 운영계획’을 발표하여 독서에서 제안된 의견들을 구체화시켰다. 여기에는 저작권 보호기간에 관한 집행위원회의 구체적인 입장이 포함되어 있었다. 그 내용은 서비스의 자유로운 유통을 저해하고 경쟁을 왜곡시키는 것을 방지하기 위한 네 가지 원칙을 정한 것으로 다음과 같다. 첫째, 저작권 보호기간의 통일을 완벽하게 이루어야 한다. 즉 저작권 보호기간은 모든 국가에서 동시에 시작되고 종료되도록 해야 한다. 둘째, 저작권 보호기간은 저작자나 저작권자에게 높은 수준의 보호를 부여하도록 제정되어야 한다. 따라서 국제조약에서 규정된 최소 보호기간보다 장기간이 될 수 있다. 셋째, 보호기간의 조화는 기존의 각국 저작권법에서 부여된 권리를 침해해서는 안 된다. 이미 운용되고 있는 보호기간이 유럽 지침에서 정하는 기간보다 긴 경우 보호기간의 축소를 방지하기 위한 방안을 도입해야 한다. 넷째, 저작권과 저작인접권의 보호기간이 상호 균형을 이루도록 노력하여 지침이 복잡해지는 것을 방지해야 한다(한지영, 2011: 135).

이후 집행위원회는 1월 7일 수정된 지침안을 제출하였고 유럽공동체 이사회는 지침안에 대하여 집행위원회의 제안대로 지침안을 채택하였다. 이 과정에서 경제사회위원회는 저작권 보호기간을 사후 70년으로 하는 것은 대다수의 회원국들에게 피해를 줄 수 있고, 역외의 제3국들에게 장벽이 될 수 있으므로 저작자 사후 50년 보호기간을 유지하는 것이 낫다고 주장

---

<sup>92</sup> 독서는 “Green paper on Copyright and the Challenge of Technology-Copyright Issues Requiring Immediate Action. COM (88) 172 final”이며 <http://aei.pitt.edu/1209/1/>에서 볼 수 있다(2012년 5월 2일 방문).

하였으나 이러한 반대는 충분히 검토되지 않았다.<sup>93</sup>

결국 집행위원회의 지침안 제출은 유럽통합의 환경 변화에 따라 이에 대응하고자 하는 노력의 일환으로 볼 수 있다. 즉 저작권 보호기간의 부조화에 따른 국가간 무역에서 발생하는 분쟁과 그 밖의 혼란 즉 거래비용을 줄이려는 시도로써 보호기간 연장 조화를 제안하였던 것으로 이해할 수 있다.

## ② 유럽공동체 이사회 (Council of the European Community)

1993년 10월 29일 결국 저작권과 저작인접권의 조화에 관한 이사회 지침을 채택하였다. 유럽공동체이사회는 최종 결정은 8-3-1로 다수결 정족수를 넘어 지침안은 통과되었다. 여기에 찬성한 국가들은 벨기에, 프랑스, 서독, 이탈리아, 덴마크, 영국, 그리스, 스페인이며 반대한 국가들은 룩셈부르크, 네덜란드, 포르투갈이며 아일랜드 대표는 기권하였다 이사회는 유럽경제공동체 설립조약과 집행위원회의 제안을 존중하고, 유럽의회와 협력하고, 경제사회위원회의 의견을 존중하여 지침안을 채택하였다는 지침안 채택이유를 전문에서 밝히고 있다. 총 27개의 지침 설명부(Recital)를 가지고 있는 지침의 내용을 구체적으로 살펴보면 다음과 같다.

“베른조약과 로마협약이 권리보호의 최저 기간만을 규정하고 보다 긴 보호기간을 정할 자유를 회원국에 위임하고 있어 보호기간에 관한 국내법들 간 차이가 있다. 그 결과 상품 및 서비스의 이동의 자유를 방해하고 공동시장에서의 경쟁을 왜곡시키기 쉬워 역내시장의 원활한 기능을 위해 서 공동체 전역에 동일한 보호기간이 되도록 조정되어야 한다.”

- 채택사유 1, 2번-

이와 같은 역내시장이 원활하게 기능할 수 있도록 조화하려는 목표는

<sup>93</sup> Opinion on the Proposal for a Council Directive Harmonizing the Term of protection of Copyright and Certain Related Rights, 1992 O.J.(C 287) 53.

저작재산권을 확립하고 거래비용을 줄이기 위한 것으로 볼 수 있다. 그러나 구체적으로 베른조약과 같은 저작자 사후 50년이 아닌 70년으로 조화된 이유에 대하여는 다음을 살펴보아야 한다.

“베른조약의 최저 보호기간인 저작자 사후 50년은 저작자와 후손 2세대를 보호하기 위한 것이었는데 공동체 내의 평균수명이 길어짐에 따라 이 보호기간은 충분하지 않다. 권리설정을 위해서 공동체 법질서의 보호를 받는 법의 일반 원칙이 존중되어야 하므로 저작권 보호기간의 조정은 공동체에서 저작권자가 현재 누리고 있는 보호를 약화시키는 효과를 가질 수 없다. 따라서 임시조치의 효과를 지속시키고 역내시장의 실제 기능을 위하여 보호기간은 장기 기간으로 조정되어야 한다.”

- 채택사유 5번과 9번 -

이러한 채택사유는 보호기간 연장의 두 가지의 이유를 제시하고 있다.

첫 번째 근거인 저작자와 후손 2세대 보호는 베른조약에 규정된 보호원칙으로서 수명연장이라는 상황 변경은 후손 2세대 보호를 위하여 저작권 보호기간 연장의 근거가 된다. 이러한 원칙은 저작권의 상속 가치를 보전하기 위한 것으로 보이며 저작권의 재산가치를 확고히 하는 원칙이라 할 수 있다.

두 번째 근거인 현재 저작권자의 보호를 약화시키지 않기 위해 보다 긴 보호기간으로 조정이 이루어진다는 것으로 이러한 조정에 대하여 일부 연장 조화를 반대하는 국가의 비판이 제기되었다. 이와 같은 권리를 축소할 수 없다는 견해는 유럽국가들이 저작권을 자연권의 일종으로 보았기 때문이라고 할 수 있다.

“위원회는 1991년 1월 17일 ‘녹서의 후속인 저작권 및 인접권에 관

한 위원회의 운영계획’을 발표하면서 저작권이 보다 높은 수준으로 보호 되도록 조정할 필요가 있다고 강조했다. 동시에 역내시장의 요건을 충족시키고 공동체 내에서 문학 및 예술 창작활동의 균형 있는 발전을 이끌 법적 환경을 조성하고자 하는 욕구를 충족시키는 높은 수준의 보호를 확보하기 위해 저작권 보호기간을 저작자 사후 70년으로 조정하여야 한다.”

- - 채택사유 10번 -

여기서 이사회의 결정에 집행위원회가 1991년 1월 17일 발표한 녹서의 운영계획이 영향을 미쳤음을 보여준다. 집행위원회는 창작활동의 발전을 위한 법적 환경의 조성으로 높은 수준의 보호를 제안하면서 이러한 권리 보호가 창작활동의 유지와 발전을 보장하여 저작자, 문화산업, 소비자 및 사회 전체가 이익을 누릴 수 있다고 강조하였고, 이사회는 이러한 집행위원회의 견해를 존중하였음을 볼 수 있다.

“이러한 보호기간은 베른조약상 제3국을 본국으로 하는 저작물과 공동체 회원국 국민이 아닌 저작자의 저작물에 대해서도 조정적으로 적용되어야 한다. 다만 이 기간은 지침에서 정한 보호기간과 권리자의 본국에서 정한 보호기간을 초과해서는 안 된다. 역내시장의 원활한 기능을 위하여 이 지침은 1995년 7월 1일부터 적용하여야 한다.”

- 채택사유 22, 23, 25번 -

본 지침 지침의 설명부 제22항에서 25항에서는 주로 베른조약상제3국을 본국으로 하는 저작물과 공동체 회원국 국민이 아닌 저작자의 저작물에 대하여 보호기간 상호주의 원칙을 밝히고 있다.

각국의 대표인 각료로 구성된 이사회에서 저작권 보호기간 조화에 관한 지침을 채택하는데 있어 연장 찬성국가와 반대국가들을 구체적으로 살펴

보면 다음과 같다.

#### 가. 연장 찬성국가

연장 찬성국은 벨기에, 프랑스, 독일, 이탈리아, 덴마크, 영국, 그리스, 스페인의 8개국이다. 프랑스, 스페인, 독일의 경우 일부 또는 전부의 저작물에서 저작자 사후 50년 이상의 보호기간을 가지고 있었기 때문에 “이미 확립된 권리는 원칙적으로 준수되어야 한다”라는 입장에 의하여 저작자 사후 70년 보호기간으로의 조화를 찬성하였던 것으로 해석할 수 있다. 또한 영국의 경우 주로 저작물을 수출하는 입장에 있는 국가이기 때문에 연장에 찬성할 국가적 유인을 가지고 있다.

그러나 벨기에, 이탈리아, 덴마크, 그리스의 경우 저작권 보호기간을 20년 연장해야 하는 국가들로 이 경우 주로 추가 저작권료를 부담해야 하는 국가들로 보인다. 이러한 국가들이 연장 조화에 대하여 찬성한 이유는 재산권과 거래비용 관점에 설명해 볼 수 있다. 이 국가들의 경우 보호기간의 조화가 단일한 유럽 시장의 형성을 촉진하여 저작물 교역에 대한 거래비용의 감소를 가져오게 되는데 이러한 거래비용의 감소가 교역의 구체적인 결과에 따른 자국의 추가 저작권료 지출 등의 손해보다 더 유익하다고 보았을 것이라고 해석해 볼 수 있다. 또한 저작권자들이 보호기간 20년 연장에 따른 저작권자들의 추가 이익으로 인하여 이들이 적극적으로 자국의 대표에게 압력을 가했을 가능성도 크다. 이와 같이 재산권과 거래비용의 관점에서 연장의 유인이 없어 보이는 국가들이 연장을 찬성한 이유를 추측해 볼 수 있다.

#### 나. 연장 반대국가

지침안 표결에서 반대한 국가는 네덜란드, 룩셈부르크, 포르투갈이었으며 특히 네덜란드는 강력히 반대하였다. 네덜란드는 지침안 결정 과정이 저작자와 출판사들의 이익만을 강조하고 있을 뿐 소비자와 이용자들의 이익

에는 관심을 두고 있지 않다고 주장하였다. 또한 여러 차례 바람직한 균형적 접근이 반영된 대안들을 위해 논의를 할 것을 요구하였으나 이러한 요구가 받아들여지지 않았다고 비판하였다. 구체적으로 이번 지침안이 재정적, 경제적인 이익과 불이익을 저울질하는 균형적인 분석에 따르지 않은 것으로 보이며 이용자들보다 저작자의 이익을 우위에 두는 좋지 않은 선례를 남길 뿐만 아니라 제3국에 대한 법적 명확성도 해치고 있다고 주장하였다.<sup>94</sup>

이러한 네델란드의 주장은 저작권 보호기간 조화에 소비자와 이용자 그리고 제3국에 대하여도 고려해야 한다는 것으로 타당한 논리를 가지고 있다. 그러나 실제 지침의 체결에서 소비자와 이용자의 이익이 관심을 받지 못한 것은 이들의 이익이 조직화되지 못하였고 각국의 대표들이 이들의 이익을 대변할 유인이 적었던 것으로 보인다. 즉 각국의 경우 조화 자체가 가져오는 거래비용의 감소에 초점을 두며 이러한 조화의 구체적인 방향에 대하여는 저작권자들의 이익과 같이 조직화된 이익에 영향을 받을 수 밖에 없었던 한계를 가지고 있었다. 연장조화를 반대한 네델란드, 룩셈부르크, 포르투갈이 유럽 전체의 소비자와 이용자들을 대변하려는 것이라기 보다 저작물 수입국에 있던 자국의 입장을 고려한 논리라고 볼 수 있다.<sup>95</sup>

<sup>94</sup> Explanation by the Netherlands Delegation of Vote on the Directive Harmonizing the Term of Protection of Copyright and Certain Related Rights, in Annex, Council of Ministers Press Release 93-173, Luxembourg, Oct.29, 1993.

<sup>95</sup> 유럽에서 인기가 있었던 제임스 조이스(James Joyce, 1941년 사망)의 작품들은 영국과 아일랜드 법에 따라 사후 50년인 1991년까지 보장되었으나 2년 후 1993년 유럽연합의 보호기간 지침에 따라 저작권 기간이 2011년까지 연장되어 2012년에야 최종 만료되었다. 이는 유럽공동체 보호기간 지침 제10조 제2항에서 1995년 7월 1일을 기준으로 어떤 회원국에 의해서 보호되는 모든 저작물에 적용하는 것으로 규정하고 있기 때문에 다른 국가에서는 이미 보호기간이 만료하였더라도 다시 저작권이 부활되었다. 이 때문에 지침은 ‘좀비(Zombie)법’이라는 비판을 받았다(Geller, 2000: 7).



#### 4) 유럽연합 저작권 보호기간 연장의 영향요인 분석

##### (1) 제도요인

1967년 유럽공동체가 6개국을 창립회원국으로 결성된 이후 단계적 경제 통합을 중요한 목표로 하였는데, 1987년에는 단일유럽법이 제정되었으며, 이 때 회원국은 12개국으로 늘어나 있었다. 1991년 12월 마스트리히트에서 채택된 ‘유럽연합의 설립과 경제화폐통합에 관한 조약(일명 마스트리히트 조약)’은 1993년 11월 1일에 발효되었으며 1994년 1월 1일부터 본격적인 유럽단일시장을 탄생시켰다. 이러한 유럽통합의 경제 및 무역제도가 중심이 된 유럽의 통합과정은 저작권 보호기간의 동조화의 직접적인 동인이 되었고 저작권 보호기간 조화 지침이 채택되는데 핵심적 제도요인이 되었다.

저작권 제도 또한 베른조약의 저작자와 후손 2세대 보호와 자연권 사상의 영향에 따른 권리축소 불가라는 원칙에 따라 실질적으로 저작권 보호기간 동조화가 대다수 국가의 저작자 사후 50년이 아닌 저작자 사후 70년의 보호기간이 결정되는데 큰 영향을 미쳤다. 또한 유럽공동체의 입법제도가 만장일치제가 아닌 다수결의 의사결정 원칙에 따라 이루어진 것이 연장 조화를 이룰 수 있었던 중요한 요인이라 할 수 있다.

##### (2) 행위자요인

제도요인의 제약 아래 1887년에 독일과 덴마크의 저작권 보호기간의 차이로 인하여 발생한 파트리샤 사건에 대한 유럽재판소의 결정이 1889년 이루어졌는데 결국 이 사건으로 저작권 보호기간에 관한 조화가 이루어지지 못한 상태에서 보호는 각 국가의 입법에 따른다고 판결함에 따라 보호기간의 차이가 무역에 제한을 줄 수 있다는 우려를 낳게 되었고, 유럽 위원회는 보호기간 조화를 통하여 장애물을 제거해야 한다는 요청을 받게 되었다. 그러한 요청에 부응하여 유럽 집행위원회는 1991년 1월 17일 ‘녹서의 후속인 저작권 및 저작인접권에 관한 위원회 운영계획’을 발표하면

서 권리가 보다 높은 수준으로 보호되도록 조화할 필요가 있다고 주장하였다. 이에 대하여 지침안을 제안하였고 유럽공동체의 이사회는 이를 채택하였다.

각국의 대표로 이루어진 이사회에서 연장 조화의 지침이 채택될 수 있었던 이유를 재산권과 거래비용 이론을 적용하여 살펴보면 다음과 같다. 즉 보호기간을 연장해야 하는 저작물 수입국의 대표가 연장 조화를 찬성한 것은 각국의 정부행위자들이 조화에 따른 무역장벽의 해소로 거래비용 절감의 이익이 일부 저작물의 저작권료를 20년간 추가 부담해야 하는 손실보다 크다고 판단하였으리라 추측해 볼 수 있다.

### (3) 제도와 행위자의 상호작용 설명

유럽공동체는 ‘유럽 통합의 심화’라는 무역제도의 영향 아래 회원국들의 저작권 보호기간 조화가 요구되었다. 조화의 방향으로 회원국들의 자연권 사상에 기반한 저작권 사상과 인간의 수명연장에 따른 저작자와 후손 2세대 보호 요구, 이미 확립된 권리를 축소해서는 안 된다는 원칙과 같은 저작권 제도요인들은 보호기간 연장에 유리한 기회를 제공하였다. 그러나 이용자 및 제3국을 고려하지 않고 있다는 비판도 받게 되었는데, 지침의 채택 규칙이 만장일치제가 아닌 다수결 원칙에 의하여 결정됨에 따라 대다수 회원국들의 보호기간을 연장해야 하는 지침안이 통과하게 되었다. 이러한 과정을 볼 때 유럽공동체에서 보호기간 연장은 저작권 제도가 핵심적인 영향을 미칠 수 있었기 때문이었다. 입법 제도 역시 이사회 지침의 통과에 중요한 역할을 하였고 무역 제도는 조화로의 중요한 원동력이 되었다. 따라서 유럽공동체에서의 저작권 보호기간 조화는 저작권 제도의 요인을 중심으로 한 다른 제도요인이 복합적으로 작용하였다.

이러한 복합적 제도요인에 비하여 행위자들의 영향력은 표면상 단순하게 나타났다. 특히 민간행위자의 영향력을 포착하기 어려웠는데, ‘파트리샤 사건’과 같은 저작권 보호기간과 관련된 소송사건을 볼 때 회원국들

사이에서 보호기간에 대한 조화의 요구가 있었던 것으로 보인다. 그러나 지침의 채택 과정에서 실질적으로 중요한 역할을 한 행위자는 집행위원회와 이사회로 이들은 창작의 법적 환경을 조성하고 자유로운 재화교역과 인력교환을 위한 유럽 역내시장에서의 마찰 없고 효과적인 기능을 수행하기 위하여 통일적인 규정을 마련하였다.<sup>96</sup> 즉 저작권 보호기간 조화의 요구는 역내시장의 통일적인 규정 요구에 따라 저작권의 재산권 설정에 대한 측정비용이 정당화되었고 저작권 제도요인에 의해 기득권의 유지와 창작자 보호강화를 위한 이행이 요구됨에 따라 집행비용을 낮출 수 있는 저작권 보호기간 연장이 채택된 것이라 보인다. 즉 각국의 대표들은 자국의 저작권료 부담이 늘어날 수 있는 경우에도 조화에 따른 저작물 거래비용 감축의 이익과 저작권자들의 요구에 대응하여 재산권을 집행해야 할 필요로 인하여 보호기간 연장에 찬성하였다. 그러나 이러한 유럽연합의 저작권법의 조화로 인하여 중국적으로 하나의 유럽연합 저작권법이 탄생할 수 있을지에 대하여는 아직 해결해야 할 과제가 많다.<sup>97</sup>

요약하여 서술해보면, 유럽연합의 보호기간 조화 지침은 경제통합 과정에서 역내의 무역체도로 12개국의 대표가 정부 행위자로 참여하였다. 각국 대표는 조화 요구에 따라 저작권 보호기간을 조화하기로 하였다. 이 과정에서 자연권 사상의 영향으로 평균수명 연장으로 저작자와 후손 2세대는 보호해 주어야 한다는 근거와 지침이 이미 누리고 있는 저작자의 권리를 줄이지 않는다는 원칙이 채택되었다. 이로써 유럽 국가 중 가장 긴 보호기간을 가졌던 독일의 저작자 사후 70년을 중심으로 조화되었다.

<sup>96</sup> 이러한 통일적인 규정의 필요성은 법이나 규제가 강화되는 방향으로 조화가 일어날 수 있는데, 환경분야의 경우 유럽의 시장통합 과정에서 환경문제에 관심이 높은 독일의 영향력이 지배적으로 작용해 유럽전체의 환경기준이 오히려 강화된 사례도 있다(최병선, 2002: 195)..

<sup>97</sup> 저작권법통일화 작업이 이미 적정수위를 넘어섰을 수도 있다는 지적이 있는데, 이는 저작권법이 단순히 경제적인 관점뿐만 아니라 각국의 문화정책적 요소도 고려되어야 하는 분야이며, 유럽의 저작권법통일화는 국제적으로 저작권 보호수준 강화를 초래할 수 있기 때문이다. (Boyle, 2003; Zemer, 2007)

## 5) 소결

종합적으로, 유럽통합의 과정에서 회원국들의 법적 기반을 통일시키기 위한 노력의 일환으로 저작권 보호기간의 조화를 목적으로 한 저작권 보호기간 지침이 만들어졌는데 이 과정을 제도변화 분석틀에 의한 요인들로 살펴보면 다음과 같다.

첫째, 유럽공동체의 구조적 제도 중 대외적 요인은 ‘베른조약’으로 이것은 보호기간 연장에 미비한 영향을 미쳤던 반면, 대내적 요인으로 자연권 사상과 시장단일화 및 파트리샤 사건으로 인한 동조화의 필요성 대두되어 저작권 보호기간 지침안 통과에 매우 큰 영향을 미쳤던 것으로 판단된다.

둘째, 유럽공동체의 지침안 결정 과정에서 민간행위자들은 이 과정에 참여할 수 없었고 정부행위자는 유럽공동체 이사회로 각 정부의 대표자들이었는데, 이러한 위원회에서 자국의 이해와 유럽공동체 국가들간 권력관계가 반영된 다수결로 결정되었다.

셋째, 이러한 유럽연합의 보호기간 연장과정은 유럽의 무역제도가 핵심적 동인이 되어 법조화를 추구하게 되었고 구체적인 보호기간 결정은 저작권 제도가 영향을 미쳤음을 알 수 있다.

넷째, 저작자 등의 민간행위자들은 유럽공동체의 대표적 기구인 위원회와 이사회를 통하여 자신의 재산가치 증가의 연장이익을 유인으로 정부행위자에게 압력을 가했을 것을 추측해볼 수 있다. 또한 정부행위자의 경우 보호기간 연장조화가 자국에게 미치는 거래비용의 감소에 따른 이익과 저작권료 추가 부담에 따른 손해를 고려하여 지침안에 찬성하거나 반대한 것으로 해석할 수 있다.

## 제2절 미국

### 1. 사례의 개요

대외적으로 1993년 유럽공동체는 저작권 보호기간 조화 지침을 통해 12개 회원국의 저작권 보호기간을 조화시켰다. 당시 저작자 사후 70년 보호기간을 가졌던 유일한 국가인 독일을 제외하고 11개 국가는 1995년 7월까지 자국의 저작권 보호기간을 연장하는 법률을 제정해야만 했다. 이 지침안은 ‘보호기간 상호주의’를 채택함으로써 당시 유럽시장에 상업성을 가진 저작물의 저작권자들을 자극하게 되었으며 보호기간 연장에 대한 주요 논거로 등장하였다. 대내적으로는 저작권 보호기간 연장이 끊임없이 이루어져 1962년 이후 10 차례나 저작권 보호기간이 연장되었다.

1995년에 접어들면서 1920년대 및 1930년대에 창작된 저작물은 대부분 75년이라는 저작권 보호기간이 만료될 위기에 처하게 되었다. 20세기 초는 소설의 전성시대로 구시대의 몰락과 사회상의 급격한 변화, 두 차례 세계 대전 등이 풍부한 소재를 제공했고, 이에 영감을 얻은 작가들은 우수한 작품을 쏟아냈다. 세계문학전집의 절반 가까이를 차지하는 작품이 이 시기를 살았던 작가들에 의해 쓰였다(허연 & 이경진, 2012. 2. 23).

디즈니사의 초기 미키마우스 애니메이션 작품인 ‘스팀보트 윌리’의 경우도 2003년에 저작권이 만료될 예정이었다. 미키마우스의 캐릭터는 전세계적으로 매우 큰 경제적 가치를 가지고 있었기 때문에 저작권자들은 연장법 통과를 위해 의회에 적극적인 로비를 펼쳤다. 특히 1990년대 미국은 만성적인 무역적자에 시달렸고 저작권 산업은 중요한 수출산업이었다. 1995년 현존하거나 장차 발생할 저작권의 보호기간에 대하여 20년의 추가 보호기간을 추가하는 소니보노 하원의원의 법률안이 제출되었으나, 이 법률안은 연방의회에서 충분한 지지를 받지 못했다.<sup>98</sup>

---

<sup>98</sup> 그 이유는 배경음악의 연주와 관련하여 다수의 기업체 및 레스토랑에 대하여 저작권료의 지불을 면제하여 주는 수단인 음악이용허락공정화법(Fairness in Music Licensing Act)에 대한

미의회는 1998년 다시 저작권 보호기간 연장을 내용으로 하는 법률안을 제출하였고 이를 통과시켰다. 1998년 10월 7일 미국 의회 상하원을 통과하고, 10월 27일 빌 클린턴 대통령이 법률안에 서명함으로써 같은 해 10월 28일 발효되었다(명호인, 2012: 353).

그러나 연장법은 헌법상의 저작권 조항에서의 제한적 기간(limited time)에 대한 해석과 의회가 헌법상 입법 권한을 월권하였는지의 여부와 수정헌법 제1조의 표현의 자유를 침해하였는지가 주요 쟁점이 되었다. 2003년 1월 15일 판결이 내려졌는데,<sup>99</sup> 대법원은 항소법원의 판결을 재확인했는데 9명의 대법관들 가운데 7명이 보호기간 연장이 합헌이라고 보았으며 2명은 위헌적 요인이 있다는 소수 의견을 내놓았다.

## 2. 제도요인

### 1) 저작권제도

#### (1) 베른조약

베른조약 형성 초기에 참여했던 미국은 1981년에 와서야 베른조약에 가입하였다.<sup>100</sup> 이에 대하여 역사적으로 미국이 후진적이었던 시절에는 외국인의 지적재산권을 침해하였음에도,<sup>101</sup> 현재에는 역사적으로 전례가 없는 강력한 지적재산권 보호를 개발도상국들에게 요구하고 있다는 비판이 있

---

ASCAP과 BMI의 반대 때문이었다. ASCAP는 1914년에 창설되어 현재 약 29만 5천 명 정도의 회원을 독점적으로 보유하고 있으며, 방송이나 라이브 연주를 통한 음악의 공연 행위를 감시하여 저작권료를 징수한 뒤 회원들에게 보상함으로써 회원들의 공연권을 관리해 주고 있는 비영리단체로서 온라인상에서 이용되는 음악 전체의 약 45%를 이용허락하고 있다(박경화, 2011. 10. 25)

<sup>99</sup> 2003년 3월 10일 재심리가 거부되면서 이 사건은 종결되었다.

<sup>100</sup> 이러한 미국의 행동에 대하여 그 당시 미국은 저작권의 순수입국이었으므로 미국 저작만을 보호하는 것이 유리하다는 판단에 따른 것이라고 비판하고 있다(장하준, 2007)

<sup>101</sup> 구체적으로 스위스는 독일의 화학적 발명을, 독일은 영국의 상표를, 미국은 영국의 저작권을 침해하였다.(Chang, 2001: 206-207).

다(장하준, 2007). 그러나 미국이 베른조약에 늦게 가입하게 된 이유는 베른조약의 무방식주의와 제도적으로 다른 등록주의를 채택하고 있었기 때문이기도 한데, 미국은 1988년 베른조약 시행법을 제정하여 “미국을 본국으로 하지 않는 베른조약의 저작물은 납본과 등록의 이행에서 제외한다”라고 규정하였다.<sup>102</sup>

분명 20세기 초 세계대전까지 미국 저작권법은 미국 내에서의 출판과 제조를 보호요건으로 하여 외국 저작물의 보호를 엄격히 제한하여 자국의 출판산업을 보호하였고(송상현, 1994), 베른조약 가입국에서 미국과 동시에 출판함으로써 베른조약에 가입하지 않으면서도 그 혜택을 받았다. 이는 역사적으로 미국이 유럽에 비해 저작물이 열세에 있는 동안 저작권 보호에 소극적이었으나, 미국 저작물들이 인기를 끌면서 미국 저작물들의 저작권 보호의 중요성이 커지게 되자 이에 대하여 대응하였다. 미국은 처음에는 베른조약과 다른 자국의 법체계를 유지하기 위해 유네스코를 중심으로 저작권 보호에 관한 논의를 이끌었으나, 유럽국가들을 중심으로 한 베른조약과의 조화 문제가 근본적으로 해결되지 못하고 유네스코에서 개도국들의 지지가 소련 등으로 기울자 미국은 유네스코에서 탈퇴하고 1988년 11월 16일 베른조약에 가입하여 1989년 3월 1일부터 이를 시행하였다.<sup>103</sup>

미국이 처음에 베른조약을 거부할 때 국무부장관이 “베른조약에 미국이 참여하는 것은 비실리적이며 장래에 그 협약에 참가하는 것이 적절하고 실리적(expedient and practical)이 되면 참가할 수도 있다”라고 발언하였다. 김지성(2006. 8. 7.)은 이를 “미국은 100년 동안 이 협약의 가입 여부를 저울질하다 자국 이익에 도움이 되는 시점이라 판단이 선 다음에 가입을 결

---

<sup>102</sup> 이미 발생한 저작권의 임의적인 증거확보나 대항의 수단으로서의 등록 등의 방식은 이 규정에 위배되지 않는다고 볼 수 있다 (허희성, 2011).

<sup>103</sup> [http://www.wipo.int/treaties/en/statistics/Remarks.jsp?cnty\\_id=1045C](http://www.wipo.int/treaties/en/statistics/Remarks.jsp?cnty_id=1045C) (2011. 12. 10 최종방문)

정한 것이다.” 라고 평가한다. 이토록 미국은 국제조약의 체결에서 철저하게 ‘국익’을 최우선적으로 고려하여 체결여부를 결정하였다. 또한 베른조약 가입을 위해 ‘베른조약 시행법’을 만들었는데, 이 법률의 제3조 제a항에서 “베른조약의 규정은 이 법률에 의하여 개정되는 미국 저작권법 기타 연방법 또는 보통법을 포함하는 주의 법률의 규정에 의하여 이행되며 베른조약 자체의 규정에 따라 소송을 제기할 수 없다”라고 명시하여 베른조약이 직접적으로 미국에서 시행되지는 않도록 하였다.<sup>104</sup>

## (2) 헌법과 저작권법

### ① 미국 헌법의 저작권 조항

미국 헌법은 저작권법의 입법목적과 의회의 입법권한을 명시하고 있다.

“의회는 저작자와 발명자에게 제한된 기간(limited times)동안 그들의 저작과 발명에 대하여 배타적인 권리를 보장해 줌으로써 학문과 유용한 기술의 발전을 촉진할 권한을 갖는다.”

미국 헌법 제1조 제8절 제8항

이와 같은 미국 헌법의 저작권 조항은 1787년 헌법 제정을 위하여 필라델피아에 모인 헌법의 아버지(Founders of Constitution)에 의해 만들어졌다. 이들은 대부분 계몽주의자들로 미국의 학문과 문화가 유럽(특히 영국)에 편중되거나 의존되는 것을 염려하였고, 이에 따라 새로운 문화와 과학의 발전을 고무시켜야 할 정부의 역할을 통감하여 의회에 저작권법 입법 권한을 부여하는 헌법 조항을 만들게 되었다(육중수, 1987).<sup>105</sup>

<sup>104</sup> 베른조약 제6조의 2에 규정되어 있는 저작인격권 등이 미국에서 시행되는 것을 방지하는 규정을 두었다는 점이 특징이었다.

<sup>105</sup> 이 때 독립 선언문을 작성했던 토마스 제퍼슨은 지적재산의 독점에 대한 우려로 저작권 조항에 반대하였다고 전해진다(Andrew A. Lipscomb and Albert Ellery Bergh, eds., 1903).



저작권 조항은 입법권한이자 동시에 입법한계를 규정하고 있다고 해석할 수 있는데, 이는 의회가 저작권을 보장할 때 ‘제한된 기간’에 한정하여 저작권을 부여해야 하기 때문이다. 이러한 ‘제한된 기간’이라는 조건을 명시하고 있는 것은 미국만의 고유한 헌법 규정으로서 이러한 헌법상의 저작권 조항은 제한된 기간에 대한 서로 다른 이해를 가진 행위자들간 해석상의 차이로 인하여 저작권 보호기간 연장을 두고 위헌소송이 벌어지게 되는 원인이 되었다. 즉 미국 헌법의 저작권 조항에 명시된 제한된 기간의 조건은 미국에서 저작권 보호기간 연장에 대한 핵심적 제약 요인이 되었다.

## ② 미국 저작권법의 저작권 보호기간 연장

1787년 헌법의 저작권 조항에 따른 저작권법이 1790년에 처음 제정되었다. 이 법은 영국의 앤 여왕법의 등록체계와 저작자에 대한 확실적인 저작권 보호기간을 규정하고 있다.<sup>106</sup> 구체적으로 보호기간은 권원의 등록일로부터 14년이었고, 저작자 생존시 저작권의 갱신을 통하여 추가로 14년을 연장할 수 있어 저작권은 총 28년간 보호받을 수 있었다.

1831년에는 보호기간이 14년 연장되어 발행 후 28년으로 늘었고 갱신권은 저작자와 그 상속자에게만 인정되었다. 이 때 연방의회는 아직 저작권 보호기간이 만료되지 아니한 모든 저작권의 보호기간을 연장하였으나 이미 공유영역에 속하는 저작물의 저작권을 부활시키진 않았다.

1905년의 저작권법 전면개정 논의에서 미국저작권리그(American Copyright League)와 음악출판업자협회(Music Publishers' Association)는 저작자 사후 50년 보호기간을 제안하였고,<sup>107</sup> 1906년 저작권청장은 현존하는

<sup>106</sup> 제명의 등록, 등록의 신문공고 및 납본의 세 가지 요건을 구비한 서적, 지도 및 도면의 저작권을 보호하고 있다. 이후 1802년 등록요건을 삭제하고 형식적인 저작권 표시와 함께 ‘발행시’로 귀속시켜 납본과 등록이 저작권의 발생 요건이 아닌 침해에 대한 소송의 제기요건이 되었다.

<sup>107</sup> 연방의회도서관장이 주재하고 저작자, 출판업자 및 기타 이해관계인이 참여한 이 회의에

저작권의 보호기간을 연장하는 규정을 추가한 법률안을 제출하였는데, 이 개정안에 대해 연방의회는 심도 있는 논의가 이루어졌다.<sup>108</sup> 김지성(2006)이 제시한 한 가지 일화를 소개하면, ‘허클베리 핀의 모험’ 작가인 마크 트웨인은 1909년 저작권법 개정 과정에서 위원회에 참석하여 보호기간을 저작자 사후 50년으로 늘릴 것을 촉구하였다. 그러나 저작자 사후 50년 보호기간은 1976년에서야 통과되어 마크 트웨인의 꿈이 이루어지는데 약 70년이 걸렸다는 것이다.

결국 1909년 저작권법에서는 최초의 저작권 보호기간을 28년으로 유지하면서 저작권의 갱신보호기간을 28년으로 늘임으로써 저작권 보호기간은 최대 56년으로 늘어났으며 이 법은 이후 68년간 효력이 지속되었다. 그러나 이 기간 동안 보호기간에 대하여 끊임없이 논쟁이 지속되었다. 저작권청에서는 저작권 보호기간을 한 차례 연장할 수 있는 체제를 유지하는 대신 갱신기간을 48년으로 연장할 것을 제안하였고,<sup>109</sup> 반대론자들은 베른조약에 따라 저작자 사후 50년이라는 단일기간을 채택해야 한다고 주장하였다. 그 결과로 전면개정이 어려워지자 연방의회는 1962년 9월 19일에 전면개정이 있기 전까지 오래된 저작물에 대한 저작권을 유지하기 위하여 갱신보호기간을 연장하는 법을 통과시켰다.<sup>110</sup> 이에 미국 연방법무부는 저작권 보호기간의 연장이 공익에 반한다며 반대의견을 내놓기도 하였지만,

---

서 이들은 저작자 생존기간과 사후 50년 동안 저작권의 보호를 인정하는 단일의 저작권 보호기간 체제를 제안하였다. 이들은 저작권이 천부적 권리이기 때문에 당연히 보호기간이 저작자의 생존기간보다 길어야 하며, 나아가 직계비속의 수입을 보장해야 하고 여러 유럽국가에서의 저작권 보호기간보다 짧지 않아야 한다고 주장하였다.

<sup>108</sup> 청문회에서 여러 증인은 저작자 사후 50년의 보호기간이 연방헌법에서 규정한 ‘일정 기간’인지에 대한 의문을 표현하였고, ‘현존하는 저작권의 연장이 계약상 의무를 침해할 것’이란 주장이 제기되기도 하였다.

<sup>109</sup> 1955년 저작권청에 연구용역을 맡겨 1961년 7월 저작권청장이 연방의회에 보고서를 제출하였다.

<sup>110</sup> 1965년까지 저작권이 있는 저작물이 포함된다. 이는 1909년 개정된 저작권법에서의 56년의 보호기간이 만료되는 해이기도 하다.

연방의회는 1965년 2년 연장안을 통과시켰고 이후 1967년부터 1971년까지 5차례에 걸쳐 각각 1년씩, 1972년과 1974년에 각각 2년씩 저작권 보호기간을 임시적으로 연장하는 법률안을 통과시켜 결국 1909년에서 1976년까지 68년 동안 총 9차례에 임시적으로 보호기간을 연장하였다.

결국 1976년에 기존 저작물은 갱신보호기간을 19년까지 연장하여 최대 75년간 보호받을 수 있도록 하며 1978년 1월 1일부터 창작된 대부분의 저작물에 대해 저작자 사후 50년까지의 저작권 보호기간을 규정하는 저작권법이 제정되었다.<sup>111</sup> 이 법은 보호기간에 대한 획기적인 변화를 담고 있었는데, 미국이 등록제와 갱신제를 포기하고 보호기간의 기준을 ‘저작자의 수명’을 바꾼 것으로서 미국도 국제규범과의 조화를 위해 자국법의 큰 제도변화를 이룬 사건이었다(Brannon, 2006). 이러한 형식요건의 폐지로 1978년 이전에는 90% 이상의 작품이 갱신시점에 즈음하여 공역에 들어오게 되었는데, 이는 50% 이상의 작품이 등록되지 않아 처음부터 저작권이 없었으며 등록된 작품 중 85% 이상이 갱신되지 않았기 때문이다(Olson, 2010). 따라서 미국에서는 이러한 형식요건의 폐지로 저작권자를 확인하기 어려운 고아 저작물의 숫자가 엄청나게 늘어나게 되었다. 그러나 동시에 공정이용, 저작권 사용료 심판소 창설, 도서관의 복제나 수업 또는 교육방송 등에 관한 저작권 제한, 비영리의 교육방송국의 방송과 주크박스 등 음악연주기에 대한 강제허락제도 등을 함께 규정하여(허희성, 2009: 15), 저작자 보호와 이용자의 활용 사이에 균형을 유지하도록 하였다. 본 사례의 경우 그러한 균형을 유지하려는 조정이 일어나지 않았고 이는 이후 저작권 보호기간 연장에 대한 ‘위헌소송’을 초래하였다.

이와 같이 역사적으로 미국 저작권법 연장으로 보호기간이 얼마나 늘어나고 있는지에 관하여 이를 잘 나타내는 예시가 있다. 저자가 작품을 35세

---

<sup>111</sup> 직무저작물은 최초 발행일로부터 75년 또는 저작물 창작 시로부터 100년 가운데 보다 짧은 기간 동안 저작권이 보호된다.

에 창작하였고 이 저자가 70년을 살았다고 볼 때 저작권 보호기간 연장에 따른 보호기간 증가는 시기별로 다음과 같다.

<그림 3-1> 미국의 저작권 보호기간 증가 예시

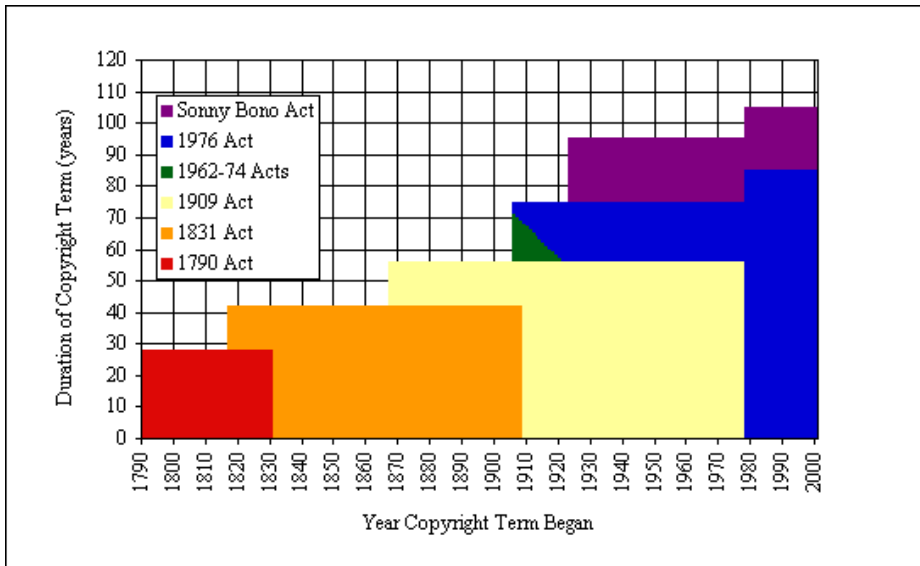


그림 출처: Tom Bel의 그림<sup>112</sup>

위의 <그림 3-1>은 미국의 저작권 보호기간 연장이 법제도 변화로서 지속적으로 일어났음을 잘 보여주고 있다. 이러한 제도변화의 일방향성과 역사적으로 지속되어온 제도의 경로의존성은 이후 위헌소송에서 대법원의 판결에 반영되었다. 대법원은 판결요지로 “역사의 한 페이지는 한 권의 논리만큼이나 가치 있다”라고 하였다.

종합해보면 미국의 저작권법상 저작권 보호기간 연장은 국제조약이나 유럽 국가들에 비하여 자국의 저작권 여건에 따라 점진적으로 이루어져 왔다. 이는 공익과 사익, 저작권자와 이용자간 권리의 조화와 균형을 통해 궁극적으로 산업과 문화를 발전시키려는 법 목적과 법 정책에 따른 것이다. 그리하여 연장이 쉽게 이루어지지 않는었으나 연장이 계속하여 이루

<sup>112</sup> 웹사이트 [http://www.tomwbell.com/writings/\(C\)\\_Term.html](http://www.tomwbell.com/writings/(C)_Term.html), (2012. 5. 10일 최종방문).

어짐으로써 미국의 저작권법은 또 다른 연장의 기회를 제공하는 긍정적 요인이 되었다.

### (3) 저작권 사상

사상적으로 미국은 공리주의 전통이 강한 나라로 알려져 있다(남형두, 2007). 공리주의 철학의 영향으로 저작권을 유체물의 재산권과 같은 완전한 사유재산권으로 보지 않았고 다만 법에 의해 일정기간 동안만 보호되고 보호기간이 만료된 저작물은 공역에 들어가는 제한적 재산권으로 보았다.

공리주의는 성문의 저작권법으로 저작자와 이용자의 이익을 동시에 고려하는 근거를 제공하며 영미법적 전통을 이끌었는데 그럼에도 영국에서는 자연법에 기반을 두고 있는 유럽의 법전통에 따라 저작권을 자연권으로 보는 경향이 많았다.<sup>113</sup> 이에 비해 미국은 당시 영국으로부터 ‘독립주의’의 영향으로 미국이 자연법 사상에서 벗어나 성문법 중심의 공리주의 저작권 철학을 발전시키는 계기를 마련하게 되었다.<sup>114</sup>

미국의 판례에서도 자연권 사상의 시원인 로크의 노동이론이 언급되기도 하는데 이를 공리주의 사상에서 자연권 사상으로 변한 것이라고는 볼 수 없으며 정책적 근거(policy basis)에 따른 것으로 볼 수 있는데, 미국과 같은 공리주의의 전통 속에서도 저작권 보호를 두텁게 할 정책적 필요성이 있는 경우 저작권의 속성 및 원리원칙에 자연권적 요소를 언급함으로써 저작권 보호를 강화할 수 있었던 것이다(남형두, 2007). 그러나 대체로 미대법원은 자연법적 주장을 배척하여 왔다(Yen, 1992: 426; Braegelman,

---

<sup>113</sup> 영국도 *Becket v. Donardson* 판례 등 이후 성문법 중심의 공리주의 철학을 갖게 되었다(남형두, 2008).

<sup>114</sup> 구체적으로 식민모국이었던 영국의 출판물을 정당한 허락을 받지 않고 미국의 출판사들이 값싸게 출판하는 미국의 해적행위에 대하여 갈등이 있었고, 미국은 이에 대하여 영국의 저작물을 보통법에 의한 권리로 인정하여 보호하지 않겠다는 입법자의 의지가 반영되어 저작권을 성문법적 권리로 표명하게 된 것이었다(남형두, 2007).

2009)

미국의 전통적인 공리주의 사상에 인터넷의 발전으로 인한 ‘정보공유사상’이 이용자를 중심으로 발전하였고, 저작권자들은 유럽연합의 자연권 사상과 지적재산권의 재산권적 특성을 강조하면서 이용자와 저작권자간의 사상적 대립이 치열하게 벌어졌다. 그러나 미국의 저작권 사상은 법적 취지와 역사와 전통을 보았을 때 공리주의 사상에 기초를 두고 있다고 볼 수 있다.

이러한 공리주의 사상은 저작권 보호기간 연장 과정에서 각종 사회의 이해들을 구체적으로 형량하고 전체 사회의 이익을 극대화시켜야 한다는 규범이 되었고 그 결과 보호기간 연장이 전체 사회적 이익에 반한다는 학계와 시민단체들의 논의를 이끌어냄으로써 미국에서 저작권 보호기간 연장에 부정적인 영향을 미치는 요인으로 작용하였다.

## 2) 무역제도

### (1) 국제무역제도로서의 트립스

지적재산권이 무역과 관련하여 논의된 배경에는 미국이 지적재산권의 보호가 부적절한 경우를 ‘비관세 장벽’이라고 보았던 것에 있다. 특히 저작권과 상표권을 침해하는 ‘위조상품’의 교역문제에 관한 문제에 대하여 미국과 유럽공동체 모두 이에 대한 문제를 강하게 제기하였다(성재호, 2012). 10개의 다국적 기업들의 단체인 IPC(the Intellectual Property Committee) 역시 지적재산권을 국제무역협상에 포함시키는데 주도적인 역할을 하였다(Sell, 2009). 미국을 위시한 선진국들이 국제저작권조약으로 베른조약이 있었음에도 새로운 보호제도를 원하고 또 이를 성사시키는데 있어 세계지적재산권기구(World Intellectual Property Organization; 이하 WIPO) 대신 국제무

역기구를 선택한 것에 대하여 다음과 같은 설명이 가능하다.<sup>115</sup>

첫째, WIPO를 중심으로 지적재산권에 관한 조약을 개정하는 것은 남북의 대립이 심하여 시간의 낭비만이 있고 아무런 진전이 없다고 판단했기 때문이다(송상현, 1994).<sup>116</sup>

둘째, 이전의 조약은 권리집행규정이 불충분하여 보호의 실효를 거둘 수 없었으며 국제분쟁 해결절차로 국제사법재판소에 제소하는 것밖에 없었는데 국제사법재판소는 강제관할권이 없어 효과적으로 분쟁을 해결하기에는 역부족이었다.

셋째, 상품시장에 대한 시장접근이 지적재산권에 대한 이해관계보다 훨씬 큰 개발도상국이 다른 상품에 관한 무역협정과 연계된 협정을 포괄적으로 체결하는 경우 지적재산권의 보호 강화를 받아들일 것이라고 보았기 때문이다.

이와 같은 이유로 미국 및 유럽, 일본과 같은 선진국들은 국제무역기구를 중심으로 하여 지적재산권의 무역과 관련된 측면에 관한 협정(이하 트립스 협정) 체결에 적극적으로 관여하였고,<sup>117</sup> 트립스 협정은 1993년 12월 15일 체결되어 WTO가 출범한 1년 후인 1996년 1월 1일 발효되었다.<sup>118</sup>

트립스 협정은 베른조약을 준수하고 있으며 국내정책을 위한 적극적 기

---

<sup>115</sup> WIPO는 베른조약의 1967년 스톡홀름 개정회의에서 기구의 설립에 관한 조약이 체결되었고 1970년에 조약이 발효되면서 같은 해 제네바에 설립되었다. 이후 1974년 유엔의 산하기관이 되어 산업재산권 및 저작권을 포함한 지적재산권 분야를 총괄하는 국제기구로서의 면모를 갖추게 되었다.

<sup>116</sup> 각국에 투표권을 부여하고 다수결 원칙에 의해 결정되는 국제기구에서는 대다수인 개도국 및 후진국들이 반대할 경우 변화가 어렵다(송상현, 1994: 113).

<sup>117</sup> 우루과이 라운드 이행법을 제정함에 따라 1978년 저작권법 이전의 형식을 이행하지 않아 공공의 재산이 된 저작물에 대한 저작권을 회복하는 개정이 있었다. 전반적인 트립스 협정 이행법은 다음을 참조. P.L.103-465, 108 Stat.4809 (1994). 개발도상국과 후진국이 아닌 국가들의 이행완료 기간은 1996년 1월 1일까지였다(TRIPS Agreement, Art. 65.)

<sup>118</sup> WTO 협정 발효(1995. 1. 1)후 1년의 유예기간을 두고 있었기 때문에 일반적인 경우이며, 개발도상국은 이후 4년의 시행유예기간, 최빈국은 10년의 시행유예기간을 추가할 수 있다.

준을 제시하고 있다. 보호기간과 관련해 베른조약 제7조 제8항의 보호기간에 관한 상호주의 원칙을 적용함을 규정하면서 저작권접권의 보호기간을 20년에서 50년으로 늘렸다.<sup>119</sup> 많은 개도국들이 트립스 협정을 통해 저작권을 비롯한 지적재산권이 무역제도에 편입되는 획기적인 경험을 하게 되었으며,<sup>120</sup> 저작권은 국제적 무역압력을 동반하는 분쟁의 대상으로 바뀌었다(손수호, 2006).

이렇게 트립스 협정으로 지적재산권분쟁이 국제무역제도 아래 있게 되었고 국제 사회에서 지적재산권 보호 수준을 높이려는 미국의 영향력이 커짐에 따라 결국 미국법으로 각국의 법이 통일될 것이라는 우려까지 낳게 되었다.<sup>121</sup> 결국 미국이 지적재산권에 대한 국제적 보호 강화를 위하여 지적재산권을 국제무역제도로 편입시킨 트립스 협정은 개도국의 지적재산권 보호 강화를 국제무역제도를 통하여 달성하는 경로를 형성하게 되었다. 이러한 트립스 협정은 미국의 저작권 보호기간 연장 과정에서 직접적으로 큰 영향을 미치지지는 않았지만 미국 저작권 단체들의 이익 결집이 국제적인 수준에 이르게 하였고 저작권을 무역과 경제에 관한 문제로 보게 하는 긍정적인 영향을 주었다.

---

<sup>119</sup> 실연자·음반제작자, 방송사업자의 저작권접권과 관련하여 로마협약 제14조에서는 보호기간을 실연이나 고정, 방송이 행하여진 때로부터 최소 20년으로 설정하였다가, 트립스 협정 제14조 5항으로 실연 및 음반에 대해 고정되거나 실연이 이루어진 역년의 말로부터 적어도 50년으로 최소보호기간이 저작권과 동일하게 확장되었다.

<sup>120</sup> 한국도 1995년 1월 1일에 가입하였으며 이에 대응한 법령의 정비를 위하여 1995년 12월 6일에 저작권법을 개정하게 되었다. 2010년 현재 WTO회원국인 트립스 협정 가입국은 153개국에 다다른다.

<sup>121</sup> 지적재산권 보호의 국제적 조화 문제에 대하여 WTO/TRIPs와 WIPO라는 두 가지 큰 흐름이 있는데 전자가 미국의 주도하에 국제무역과 관련된 지적재산을 다루는 반면 WIPO는 국제적 보호 촉진과 함께 국제협력을 목적으로 한 조약체결과 각국의 법제 조화, 개발도상국의 법률제정 및 기술에 대한 원조를 하여 차이가 있음을 밝히고 있다. 그러나 이 두 기구는 중복 및 대립이 일부 존재함에도 상호 조화를 이루려는 계속하여 노력을 하고 있다(계태화, 2006: 12).



## (2) 국내무역법 스페셜 301조

미국은 1960년대 이후 무역적자가 점점 늘어남에 따라 자유무역원칙에서 선회하게 되었고 의회와 행정부의 보호무역주의적 입법으로 스스로 모순에 빠지게 되었다(Newby, 1995).

미국의 무역법 301조는 외국의 행동이나 정책, 관행이 불합리하거나 불공정, 차별적인 경우 미국의 권리를 강제할 일방적 조치를 취하고, 미국의 상업에 부담을 주거나 제한을 가하는 외국 정부의 관행에 대하여 보복할 권한을 주는 것으로 보호무역적 특성이 강하다. 미국 무역대표부(USTR)에게 외국의 법이나 정책이 부당한가,<sup>122</sup> 아니면 불합리한가에 따라 강제적이거나 재량적인 보복조치를 취할 수 있는 권리를 주고 있다.<sup>123</sup> 이 법은 1974년 무역법 제181조로 처음 등장하였고, 1984년 무역 및 관세법으로 수정되면서 지적재산권 침해가 제301조 발동을 위한 조건으로 명시되었다.<sup>124</sup>

현재 지적재산권에 대한 핵심적 법과 조항은 1988년에는 종합 무역 및 경쟁법(Omnibus Trade and Competativeness Act 제182조)의 스페셜 301조이다. 스페셜 301조는 미국이 자국의 저작권, 특허권, 상표권 등의 지적재산권을 침해한 나라를 지정하여 협상을 하거나 협상이 실패한 경우 무역상의 보복조치를 단행할 수 있도록 한다(박덕영, 2011. 4).

미국이 지적재산권 분야에만 한정되는 별도의 스페셜 301조를 제정한 것은 지적재산권 분야인 영화, 음악, 과학기술 등이 미국의 핵심산업이자 비교우위산업으로 위조와 불법복제에 대하여 강력히 대처할 필요성이 제

---

<sup>122</sup> 부당한 행위란 국제적으로 인정된 미국의 권리침해로 내국민대우나 최혜국대우에 반하는 행동 등을 의미한다.

<sup>123</sup> 불합리한 행위란 협정위반은 아니나 형평의 원칙 등에 반하는 것을 말하며, 외국정부가 미국기업의 소유권을 인정하지 않는 것, 사기업의 반경쟁적 행위를 허용하여 미국기업이나 상품의 참여를 제한하는 것 등을 말한다.

<sup>124</sup> 1985년 통상관세법상 조치가 한국을 상대로 취하여졌는데, 특허, 상표, 저작권법의 범위가 제한되어 있다는 이유였다.(성재호, 1998: 238).

기되었고 이와 같은 산업에서의 의회와 행정부에 대한 로비도 강력했다(Newby, 1995).

이 법에 따라 미국무역대표부는 매년 4월 30일까지 지적재산권 보호 실태를 조사·분석하여 우선협상대상국(PFC), 우선감시대상국(PWL), 감시대상국(WL)을 지정한 스페셜 301조 보고서를 발표한다.<sup>125</sup> ‘우선협상대상국’은 미국 지재권 상품에 대하여 가장 심하게 부정적인 영향을 미치는 정책이나 관행을 유지하고 있는 국가를 대상으로 하여 일정기간(6~9개월) 동안 협상을 진행하며 협상이 결렬된 경우에는 보복조치를 포함한 적절한 조치를 실행하게 된다. 명단 작성 첫해(1989년)에는 우선협상대상국은 없었으나 우선감시국 9개국을 선정하였는데 여기에 한국도 포함되었다. 이와 같이 미국에 대한 무역의존도가 높은 국가의 경우 스페셜 301조 보고서의 대상국 명단에 포함되는 것이 개도국들의 경제발전에 큰 부담이 되었고 개도국들과 일부 선진국들도 미국의 일방적인 선정이 국제무역체제인 GATT의 원칙에 위배되고 개발도상국 및 후진국들의 경제발전을 방해한다고 비판하였다. 특히 개발도상국의 정부는 미국의 보복 위협을 동반한 지적재산권 보호 강화 요구를 만족시키는 것과 자국 국민들에게 필요한 지식과 기술을 공급하는 것 사이를 잘 조율해야 할 필요성이 커졌다(Newby, 1995). 그러나 미국의 입장에서는 스페셜 301조는 무역상대국들의 지적재산권 보호강화를 실현시키기 위한 효과적인 수단으로 자리잡았으며 미국무역대표부를 비롯한 미국 행정부의 정부행위자들이 자국의 저작권 보호기간 연장의 문제를 국제무역 관점에서 바라보게 하는 요인으로 작용하였다.

---

<sup>125</sup> 미국 지재권 관련 업체들의 사적 연맹체인 IIPA 역시 관련업계의 의견을 수렴하여 각국의 지재권 보호 상황을 종합한 보고서(IIPA 스페셜 301조 보고서)를 매년 2월 중 USTR에 제출하는데 이 보고서는 ‘스페셜 301조 보고서’의 지적재산권 감시대상국 지정 자료로 활용된다.

### 3) 입법제도

미국은 법적으로 이익집단들의 정치헌금이 인정되어 이익집단들과 의회의 관계가 밀접하며 이익집단간 로비경쟁이 치열하다.<sup>126</sup> 또한 교차투표가 나타나고 있어 정당보다는 자신의 신념체제나 이해관계에 따른 투표가 가능하다는 특성을 가진다(박경산, 1992; 최준영, 2004).<sup>127</sup>

미국에서 법률안 제출권은 입법부인 양원에 있다.<sup>128</sup> 정부에게 법률안 제출권을 부여하고 있는 것이 통례인 세계 각국의 입법례와는 달리 미국은 삼권분립에 충실하였던 역사가 반영된 것이다. 그러나 실제로는 미국에서도 정부가 제안한 법률이 여당원의원의 의원입법형식으로 발안되는 경우가 많다.

저작자 사후 70년 보호기간 연장법은 1995년에 처음으로 미 하원의원 소니보노가 하원에서 발의하여 제출하였다. 그러나 이 법률안은 의회의 지지를 받지 못하였다. 이후 미국 제104회 연방의회 하원에서는 양원 모두 저작권보호기간 연장 법률안이 발의되었다. 하원에서는 1995년 2월 16일 Moorhead 의원이 발의하였고 하원의 사법위원회 산하 재판과 지식재산 소위원회(Subcommittee on Courts and Intellectual Property)에서 두 차례의 공청회(6월 1일과 7월 13일)가 개최되었다. 상원에서는 동년 3월 2일 Hatch 의원이 발의하여 9월 20일 공청회가 개최되었다(한지영, 2011). 이 과정에서 많은 이해관계자들이 참석하여 의견을 개진하였다. 그 결과 상

---

<sup>126</sup> 연방선거운동법(Federal Election Campaign Act)과 선거자금개혁법(Campaign Finance Reform Act)에 따르면 개인은 특정 후보에게 선거당 2천 달러, 정당에 2만 달러, 정치활동위원회에 5천 달러 등 총 연간 2만 5천 달러까지 기부할 수 있다(외교통상부, 2009).

<sup>127</sup> 미국 정당은 분권화된 권력구조를 가지고 있어 여당 내에서도 대통령이 행정부의 계획에 따르도록 강요하기가 어렵고 당 지도부도 소속 의원들이 반드시 당 노선을 따르는 투표를 할 것이라고 예측할 수 없다(외교통상부, 2009).

<sup>128</sup> 상원은 인원 제한 없이 공동으로 제안할 수 있으며 하원에서는 25명 한도 내에서 공동으로 제안할 수 있다는 차이를 가진다. 접수된 법률안은 토론 없이 상임위원회에 회부되며 법률안은 상원과 하원 어느 한 곳이나 양원에 동시에 동일 또는 유사한 내용으로 제출할 수 있다.

원에서 Hatch 의원이 제출한 수정안만 가결되었으나 의회 심의과정에서 보류되었다.<sup>129</sup> 결국 제104회 연방의회 회기가 끝나게 되어 연장법률안은 제105회 회기에서 다시 진행되었다. 1997년 3월 20일 Hatch 의원이 발의한 법률안 S.505가 상원 사법위원회에 제출되었으며 하원에서도 소니보노 의원의 법률안인 H.R. 1621과 H.R. 2589 등이 제출되었으나 하원사법위원회와 하원의회 그리고 상원의회에서 법률안 처리 과정이 지연되었다. 이러한 상황을 타개하기 위하여 해치의원이 법률안 S.505을 다시 회의에 부쳐 결국 이 법률안이 정식 법률로 채택되었다(한지영, 2011).

이러한 미국의 연장법 통과 과정을 볼 때 서로 다른 이해관계를 가진 다양한 행위자들이 입법과정에 참여하여 자신의 이해를 표출하였고 자국에서의 저작권 보호기간 연장에 대한 다양한 찬성과 반대의 근거들이 심도 있게 논의될 수 있었다. 그러나 정치과정에서 합법적 로비가 가능하여 실제로 거대 이익집단의 로비가 벌어졌고 의원들의 이해관계에 따른 투표가 이루어지고 있는 관행으로 인하여 미국의 입법제도는 보호기간 연장에 매우 큰 영향력을 미쳤다.

### 3. 행위자요인

#### 1) 민간행위자

##### (1) 보호기간 연장 찬성 집단

###### ① 연장법 입법과정에서의 저작권자

보호기간 연장의 입법을 위한 민간행위자의 활동이 활발하였는데, 특히 미국영화협회(Motion Picture Association of America) 회장이었던 Jack Valenti가

<sup>129</sup> 미국 의회의 상임위원회에서는 일반적으로 법률안을 접수한 후에 정부 관계기관의 의견을 청취하고, 위원회 또는 소위원회에서 청문회를 개최하거나 심의를 한다. 소위원회는 법률안을 심의한 후에 상임위원회에 조치를 건의하거나 또는 수정을 제안한다. 상임위원회는 소위원회 건의를 본회의에 상정할지 여부를 투표로써 결정한다.

대표적이다.<sup>130</sup> 그는 1966년 이래 38년 동안 미국영화협회장을 역임하며 미국의 영화산업 발전에 공헌한 전설적인 인물이다. 그는 소유자가 없는 저작물은 보호받을 수 없으며 보존되지도 못한다고 하였으며 보호기간이 거의 영구적으로 보호되길 원했다. 그는 또한 1995년 미하원 지적재산권 소위원회 청문회(H.R.989)에서 유럽의 보호기간 연장과 동일한 수준으로 보호기간을 연장하지 않으면 이들과 동등한 경쟁환경을 조성하기 어렵고 무역수지에 악영향을 미칠 수 있다고 주장하였다(김현경, 2010). 이러한 무역수지에 대한 관심은 이후 Orrin Hatch와 같은 의원의 발언과 입법취지를 볼 때 입법과정에서 의회를 설득하는데 있어 의원들을 설득하는데 있어 효과적이었던 것으로 보인다(Hatch, 1997).

저작권자인 월트 디즈니 또한 보호기간 연장법의 통과를 위해 강력한 로비를 펼쳤으며 이 법이 통과하는데 결정적인 역할을 하였다. 1928년 처음 등장했던 미키마우스가 2003년 이후 저작권이 만료될 예정으로 이들은 연장법의 통과로 보호기간 만료를 피하고자 하는 강력한 동기를 가졌다.<sup>131</sup> 2004년 10월 24일 미국 경제잡지 Phobos가 집계한 ‘10대 수익캐릭터’에 의하면 2003년 미키마우스와 그의 친구들이 한해 직접 벌어들인 수입만 6조 3,800억 원이었다(박성희, 2007.10.30). 미키마우스의 저작권 보호기간이 만료될 경우 이러한 수익의 상당부분이 사라질 상황이었고 이들은 보호기간 연장을 위해 많은 로비자금을 투입할 경제적 유인을 가지고 있었다.

이들의 적극적인 로비활동을 보면, 하원에서 애초에 이 법률안을 지지한 13명의 의원들 가운데 10명, 상원에서는 12명 중 8명이 디즈니의 정치활동위원회(Political Action Committee; PAC)<sup>132</sup>로부터 최대한의 정치자금을

<sup>130</sup> Lessig은 그를 ‘가장 두드러지고 능숙한 로비스트’라고 평가하고 있다(Lessig, 2004).

<sup>131</sup> 결과적으로 소니보노 저작권 보호기간 연장법으로 미키마우스는 수명이 2024년까지 늘어나게 되었으며 그 결과 연장법은 ‘미키마우스 연장법’이라고 불리우기도 하였다.

<sup>132</sup> 기업, 노조 등 이익단체는 직접 정치자금을 기부할 수 없으며 반드시 정치활동위원회를

받았다. 또한 1988년 선거에서는 디즈니사의 회장인 마이클 아이즈너(Michael Eisner)는 미국 의원들의 선거운동에 80만 달러 이상을 기부하면서 미 상원위원에게 직접 로비를 하였다. 이 외에도 미국의 강력한 양대 저작권 단체인 미국영화협회와 미국음반협회는 1988년 선거 때 로비과정에서 모두 150만 달러 이상을 지출한 것으로 알려졌으며 그 가운데 선거자금으로 기부한 돈은 20만 달러 이상이라고 추정된다(Lessig, 2004a).<sup>133134</sup>

결국 연장법 찬성자는 대부분 저작권자들로 저작권 만료를 앞둔 저작자 및 저작권자들의 재산가치 소멸에 대하여 대응하고자 한 유인이 강하였던 것으로 판단되며 이 과정에서 특히 미국은 기업과 저작권단체들이 주도적인 역할을 하였던 것을 확인해 볼 수 있다.

보호기간 연장에 대한 경제적 분석에서 7%의 이자율을 기준으로 보호기간을 80년에서 100년으로 연장할 경우에 매우 낙관적으로 저작권료가 현재수준으로 유지될 경우에도 추가적 20년의 가치는 0.33%밖에 되지 않는다(Varian, 2010. 9). 즉 장래저작물에 대한 연장의 유인은 매우 적음을 알 수 있다. 또한 기존 저작물에 대한 연장 유인도 일부 저작물에 한정된 것임을 할 수 있다. 1883년에서 1964년까지의 갱신율은 11%에 불과하였으며 1930년에 출판된 10,027권의 책 중 174권만이 2001년까지 출판되고 있다(Varian, 2010. 9). 따라서 연장에 대하여 강력한 지지 유인을 갖는 행위자는

---

결성하여 연방선관위에 등록하여야 정치자금을 기부할 수 있는데 현재 미국 연방선거관리위원회에 등록된 정치활동위원회는 약 4,000개에 달한다(외교통상부, 2009). 결국 운영상으로 볼 때 법적으로 인정되는 미국 기업들의 로비조직으로 볼 수 있다(Lessig, 2004).

<sup>133</sup> 미국영화협회는 1922년 미국 영화보호를 목적으로 동업자 단체로 결성되었다. 현재 세계적인 극장용 영화뿐만 아니라 텔레비전, 케이블, 가정용 비디오를 위한 엔터테인먼트 프로그램 생산자와 배급업자도 대변하고 있다. 이사회는 의장 및 7개 기업(월트 디즈니, 소니 픽처스 엔터테인먼트, 엠지엠, 파라마운트 픽처스, 21세기 폭스, 유니버설 스튜디오, 워너 브라더스)의 대표들로 구성된다.

<sup>134</sup> 미국음반산업협회는 1952년에 창설된 미국음반산업계를 대변하는 이익단체이다. 미국의 90%에 이르는 음반 제조 및 유통업체들이 참여하고 있다. 이 협회는 디지털 음악 방송 및 공연과 관련된 법정 라이선스 저작권료를 징수하고 음원 저작권자들에게 저작권료를 배분하는 행정기관의 역할을 맡고 있다.

저작권자들로서 특히 오랜 기간 동안 계속 저작권료를 받고 있는 소수의 상업성 있는 저작물을 소유한 저작권자들임을 알 수 있다.

## ② 위헌소송 과정에서의 연장법 지지자

연장법 통과 이후 위헌 소송이 제기되었다. 위헌소송 과정에서 정부를 지지하는 의견서를 제출한 개인과 단체들은 AOL(America Online Inc.) 타임 워너사, 닥터수스사, 미국영화협회, 미국 음반산업협회, 미국출판협회, 미국감독조합, 미국송라이터조합, 미국지적재산법협회 등의 저작권자들이었다. 연장법을 옹호한 하는 입장 중에는 역사학자나 경제학자는 포함되지 않았고 주로 미디어 기업들이나 저작권 소유자들에 의해 지지되었다. 이들은 미국문화가 저작권자들에 의해 통제되어야 한다는 견해를 밝히면서 ‘의회가 기존 저작권의 보호기간을 연장하는 결정을 내리는 것이 어느 편에 이익이 되는가’를 부각시켰다. 그들은 미국문화의 아이콘들에 관한 발언을 통제할 수 있는 기간을 20년 더 달라고 하면서 자신들이 그 아이콘들을 가장 잘 관리할 수 있음을 강조하였다.<sup>135</sup>

실제로 2002년 10월 9일에 있었던 대법원 첫 구두심리 이후 Jack Valenti 미국영화협회 회장은 언론에서 ‘영화의 중요성과 공공영역에 영화를 넘기는 것이 미국에 해를 끼치는 이유가 무엇인가’라는 질문에 대하여 다음과 같은 반응을 보였다.

“영화는 이 나라 국내 총생산의 5퍼센트 이상을 차지하고 있다. 신경제보다 세 배나 더 빠른 속도로 새로운 일자리를 만들어내고 있다. 영화는 농업, 항공기, 자동차 그리고 자동차 부품보다 더 많은 국제 수익을 벌어들이고 있다. 영화산업만이 유일하게 세계의 모든 개별국가와의 무역

---

<sup>135</sup> Lessig(2004: 353)은 이에 대해 의회가 대중적인 인기가 있고 유명한 자들에게 그들이 원하는 것을 주기를 좋아하지만 만일 의회가 그런 사람들에게 특정한 방식으로 배타적인 발언권을 부여한다면 그것은 수정헌법이 전통적으로 금지해온 일을 하는 것이라고 비판한다.

에서 흑자수자를 보이고 있다. 따라서 우리(영화산업)는 중요한 영양분(nourishing element)이다. 그리고 당신들이 그걸 붕괴시킨다면 당신은 미국 경제를 갈가리 찢게 될 것이다.”<sup>136</sup>

그는 저작권을 산업의 입장에서 보면서 산업발전을 위해 필수적이며 효과적인 관리가 가능하다는 입장을 주장하였다. 또한 저작물에 대한 자신들의 재산권을 보장할 경우 미국이 핵심적으로 고려해야 할 무역과 산업에서의 이익을 유지할 수 있다는 주장을 펼치고 있다.

이를 통해 볼 때 연장법 지지자들은 저작권자 및 저작권 산업과 관련된 행위자로서 이들은 저작권 보호기간 연장에 따라 자신의 직접적인 재산가치의 증가와 저작권 유지로 인한 간접적인 기대이익을 가진 자들이다. 이들이 연장법 지지의 근거로 강조한 미국 저작권 산업 및 무역, 경제상의 이익은 정부행위자들이 연장법을 채택하는데 설득력을 가졌다.

## 2) 연장반대자

### (1) 연장법 입법과정에서의 반대자

미국의 저작권 이용자 및 이용자층의 대변은 보통 시민단체, 도서관연맹, 공유영역 관련 단체 등에 의해 이루어졌다. 그리고 소니보노 저작권 보호기간 연장법의 통과를 저지하기 위해 적극적인 활동을 벌인 학자로는 Karjala(1998)가 대표적이다. 그는 1998년 연장법에 관하여 반대의견을 적극적으로 의회에 제출하였고 보호기간 연장에 대한 논리적인 반대근거들을 제시하였다.<sup>137</sup>

---

<sup>136</sup> 인터넷 매체가 보도한 당시 미국영화협회 잭 발렌티 회장이 구두심리에 대해 대해 보인 반응이다(Lessig, 2004).

<sup>137</sup> 지금까지도 관련자료들을 모은 웹사이트를 운영하고 있는 열정을 보이고 있다. Karjala, D. S. (1998). Opposing Copyright Extension. 105th Cong., Jan. 28, <http://homepages.law.asu.edu/~dkarjala/opposingCopyrightExtension/legmats/1998Statement.html>(2012년 5월 10일 최종방문).



그러나 연장법 통과 당시 공중에게 그리 큰 주목을 받지 못한 것으로 보이는데 Lessig(2004)은 1998년 소니보노 저작권 보호기간 연장법이 통과 될 당시에는 이용자들이 이에 대하여 잘 몰랐으며 이 입법에 대하여 크게 주목하지 못하고 있었다고 말하고 있다. 공청회 자료들을 살펴볼 때, 엘드레드 재판이 제기된 이후에야 많은 반대의견이 나왔음을 알 수 있다.

Lessig(2004)은 연장법 입법과정에서 포획 문제를 상세히 밝히고 있는데, 저작권 보호기간이 종료될 때마다 저작권 소유제단과 같은 저작권의 수혜자들은 공통의 로비 선택의 상황에 놓이게 됨을 지적하고 있다.<sup>138</sup> 즉 저작권 보호기간 연장 법률안이 통과될 경우 기존 저작권자들은 커다란 이익을 얻게 되어 연장을 위한 대규모의 로비와 정치자금을 할 ‘합리적 유인’을 갖게 되며 의회는 이에 따라 영구적으로 똑같은 작동을 반복하는 기계처럼 되고 있다는 것이다.

연장법 통과 과정에 대한 이러한 의회와 저작권자의 유착의 제도적 문제에 대한 인식은 이후 이용자들 및 학계가 공역 및 공익에 대한 대변자로 등장하는 계기가 되었다. 이들은 공역에 대하여 직간접적으로 이해관계를 가지거나 이용자와 공익의 대변자로서 ‘표현의 자유’ 및 ‘문화적 접근권’과 같은 법적 권리들을 주장함으로써 넓고 분산된 이익들을 조직화하였다. 또한 미국에서의 잦은 보호기간 연장은 수많은 고아저작물을 양산하여 저작물의 권리자를 추적하는 거래비용이 커졌으며 이들 이용자들이 부담해야 했는데 이러한 거래비용에 대한 문제 역시 연장법 반대의 중요한 근거가 되었다.

## (2) 위헌소송과정에서 연장법 위헌

위헌 소송에서의 핵심 원고인 Eric Eldred는 저작권 보호기간이 만료된 저작물을 비영리적으로 인터넷에 출판하는 출판이다. 그는 1998년 연장법

---

<sup>138</sup> 구체적으로 로비는 저작권으로부터 기대할 수 있는 소득의 현재가치에 해당하는 금액까지의 정치자금을 할 가치가 있다는 판단에 따른 것이다.

의 제정에 따라 만료가 임박한 저작물들을 디지털화 하여 인터넷에 배포하는데 예상치 못한 문제를 만나게 되었다. 그는 1999년 무료 인터넷 도서관인 도버 퍼블리싱을 개설한 뒤 Nathaniel Hawthorne, Henry James와 같은 유명 작가들의 작품을 개제하면서 저작권 침해로 고발되었다(김현경, 2010: 245).

이에 1심 위헌소송을 1999년 1월 11일 워싱턴 D.C.의 콜럼비아 지방법원에 하버드 대학의 ‘Berkman Internet & Society Center’를 공동원고로 하여 소송을 제기하였고 이는 저작권 보호기간이 경과한 저작물을 사업의 대상으로 하는 개인과 회사들의 지지를 받았다.<sup>139</sup>

원고들은 이 법이 수정헌법 제1조의 표현의 자유와 저작권의 균형을 고려하지 않았으며 저작권 보호기간 연장을 소급하여 적용함으로써 저작권 조항의 제한된 기간이라는 헌법적 제한을 위배했으며, 공공신탁이론을 위배하였다고 주장하였다.<sup>140</sup>

Lessig은 헌법학자로서 엘드레드 재판과정에 직접 변론인으로 참여하여 위헌소송 과정에 적극적으로 참여하였고 연장법의 문제점에 대하여 핵심적으로 비판하였다. 그는 미국 의회가 1962년부터 주기적으로 40년간 11번에 걸쳐 기존 저작권 보호기간을 연장한 관행의 일관성은 종합적인 관점에서 볼 때, 주기적 연장이 언젠가 끝날 것이라고 기대할 만한 근거가 어디에도 없다고 하였다.

또한 저명한 저작권법학자인 Jaszi 교수 역시 의회에 의하여 저작권 보호기간이 계속해서 연장되는 것에 대하여 비판하였는데 그는 “의회가 지

---

<sup>139</sup> 이들이 속한 산업을 ‘공유영역 산업(public domain industry)’으로 부를 수 있는데 보호기간이 만료되거나 기타 이유로 저작권이 없이 자유롭게 공중이 이용할 수 있는 저작물을 활용하여 경제활동을 하는 산업을 말한다. 미국에서는 이렇게 공유영역 산업에 속하는 산업규모가 상당히리라 예측된다.

<sup>140</sup> 공공신탁이론(public trust doctrine)은 수로와 같이 시민 전체의 이익을 위해 필요한 재산을 시민이 국가에 신탁한 것으로 보아 국가는 이러한 재산을 사적으로 소유하도록 해서도 안 되고 재산권의 대상이 훼손되지 않도록 관리, 유지할 의무가 있다고 보는 법리이다.

난 40년 동안 저작권 보호기간이 종료될 때마다 끊임없이 보호기간을 연장하는 것은 헌법이 금한 할부지불 방식의 영구적 보호기간을 부여하는 권한을 갖는 것과 같다”라고 비판했다(McMillon, Broderson et al., 1999). Lessig과 대법원 재판을 준비한 법률팀 변호사 6명과 이들의 견해는 다음과 같이 정리된다.

<표 3-5> 대법원 원고 법률팀의 구성 및 입장

변호사	구체적 견해	공통견해
지오프리 스튜어트, 앨린 모리슨, 캐슬린 설리번		“이 세계에서 가장 강력한 ‘미디어 기업들’에 반대하는 표를 던질 리가 없다”
댄 브롬버그	“자유언론과 자유문화에	
돈 에어	극적인 해악을 초래하는 것으로 보이게 해야 한다”	
찰스 프리드	상업조항의 맥락에서 의회의 권한을 제한	

자료출처: Lessig(2004) 재구성

원고를 지지한 개인 및 단체로는 이글 포럼, 자유소프트웨어재단, 대학 예술협회, 인텔, 저작권 분야의 학자와 수정헌법 분야의 학자, 인터넷 아카이브를 비롯한 다수의 도서관들과 아카이브들, 미국 법률도서관 협회 등 15개의 도서관 협회들, 전미작가조합, 헬 로치 스튜디오, 17명의 경제학자, 5명의 헌법학자, 53명의 지적재산법학자 등으로 엘드레드 측을 지지하는 의견서를 제출하여 원고들의 법률적 주장을 뒷받침했다. 이 소송사건은 언론과 자유문화 운동을 하는 사람들의 관심을 집중시켰다.<sup>141</sup> 특히 17

<sup>141</sup> 심리과정 방청을 위해 수 백 명이 줄을 서고 대법원 청사 계단에서 밤을 새웠으며 방청석에는 빈 좌석이 없었을 정도로 대중의 관심을 끌었다(Lessig, 2004).

명의 경제학자들의 주장은 강력했는데 그들은 기존의 저작권 보호기간을 연장하는 것이 창작의 유인을 증대시킨다고 볼 근거가 없으며 보호기간 연장은 특정 이익집단에만 이로운 지대추구 법률에 불과하다는 내용의 법 정의견서를 제출하였다(Akerlof, Arrow et al., 2002).

엘드레드 판결과정에서 대변인인 Lessig 교수는 입법한계라는 원칙에 의거하여 변론하였지만 대법원 판사들은 ‘해악’에 대하여 확인하고 싶어 했다. 이것을 통해 보았을 때 미국 대법원에서도 당사자들의 편익을 살펴 고 있으며 법정책적 고려를 하고 있는 것을 볼 수 있다. 사익들과 공익들을 드러내고 따지는 ‘공론의 장’이 매우 중요한데 Lessig 교수의 경우 이를 간과하였던 것으로 보인다.

이와 같은 대법원 판결에 대한 반응은 연장법에 대한 반응이 대부분 부정적이었던 것과 달리 서로 엇갈렸는데, 적어도 언론에서는 보호기간 연장에 대하여 비판적인 반응을 보였다. 이를 거래비용의 관점에서 보았을 때 저작권이 자유롭게 양도되는 미국의 저작권법제도 아래서 저작권이 누구에게 양도되었는지, 상속되었는지 등의 문제로 저작권자를 알기 어렵거나 애매한 고아 저작물의 문제가 발생한다.<sup>142</sup> 이와 같이 미국의 저작권제도 아래 저작권 보호기간 연장에 대한 거래비용이 크기 때문에 이용자들이 적극적으로 소송에 참여하게 되었으며 공역에 대한 이용자들의 권리의식과 시장 형성이 이용자들의 재산가치의 유인이 된 것으로 볼 수 있다.

### 3) 정부행위자

#### (1) 입법부

미의회 의원들의 투표행태에 관한 연구들을 살펴보면 의원들은 정책분야에 따라 각기 다른 영향을 받아 표결을 하고 있는데 그 대표적인 요인으로는 이익, 이념, 정당, 제도 등을 들 수 있다(박경산, 1992; 임성호, 1996;

---

<sup>142</sup> 이에 따라 저작권청은 2008년 고아저작물에 대하여 등록 모델을 제시하는 법률안을 내놓기도 하였다(Varian, 2010. 9).

최준영, 2004)<sup>143</sup>. 이념의 경우 현실 이익과 대비되는 이데올로기나 진보/보수의 입장에 따른 영향력을 살피고 있으며, 박경산(1992)은 무역법률안에 대해 이념뿐만 아니라 이익과 제도도 큰 영향을 미치고 있음을 보여주고 있다. 이와 같이 의원들이 표결을 하는데 영향을 미치는 다양한 요인들을 생각해 볼 수 있는데 본 논문에서는 의회에서의 특정인들의 재산권 설정에 관한 기준을 정하는 것으로 보아 주로 이익을 중심으로 살펴보고자 한다.

70년대 팝 밴드의 멤버이자 유명한 TV 쇼인 ‘소니와 셰어’라는 프로그램을 진행했던 하원 의원 소니 보노가 1995년에 보호기간 연장법안을 발의하였는데 불의의 스키사고로 사망하게 되어 1998년 그의 미망인이 의회에서 다음과 같이 발언하였다.

“소니 보노는 저작권 보호기간이 영구히 지속되기를 원했다. 나는 그렇게 법을 바꾸는 것은 헌법에 위반된다는 이야기를 들었다. 그러나 나는 당신들 모두에게 나와 손을 잡고 우리에게 가능한 모든 방법으로 우리의 저작권법을 강화하는 일에 동참하기를 바란다. 당신들도 알겠지만 잭 밸런티도 거의 영속적이라고 할 만한(forever less one day) 저작권 보호기간을 제안했다. 아마도 이 위원회는 의회의 다음 회기 때 이 문제를 다룰 것이다.<sup>144</sup>

이와 같은 소니 보노 미망인의 하원 청문회 발언은 소니 보노 의원이 저작권을 일반적인 재산권과 같이 영구적으로 보호하기를 바랐다는 것을 보여준다. 이는 소니 보노 의원 자신이 저작권자로서 저작권에 대한 이해

---

<sup>143</sup> 미국에서는 자기 당 소속의원 과반수와 같은 방향으로 표를 던진 비율인 ‘정당투표율’은 70년 이래로 계속 증가해왔다. 이는 미국에서도 정당의 양극화한 대립구도 속에서는 당 파주의적 표결이 이루어질 수 있음을 보여준다(임성호, 2002. 5. 20).

<sup>144</sup> 144 CONG. REC. H9946, 9952 (1998) statement of Mary Bono summarizing Jack Valenti’s position

를 가지고 있었을 뿐만 아니라 저작권자들을 대표하였기 때문으로 볼 수 있다. 이후 이 법을 지지한 의원들은 오린 해치를 비롯한 대다수였으며 이들은 저작권자 및 이들의 단체에서 행한 적극적인 로비를 통하여 정치자금을 받은 이들이다. 앞에서 살펴보았듯이 저작권자들이 연장법 통과를 위한 로비활동의 대상으로 많은 의원들이 포섭되었다.<sup>145</sup> 즉 의회의 의원들은 저작권자들의 합법적이며 강력한 로비에 따른 정치자금의 이익 그리고 유럽과의 조화, 무역수지 개선 등의 이유를 근거로 보호기간 연장을 주장하였다.

## (2) 사법부

사법부 판사들은 위헌소송이 제기된 후 재판과정에서 위헌여부를 다루면서 저작권 보호기간 연장법에 대하여 관여하게 되었다. 항소법원에서 David Sentelle 판사는 보호기간 연장이 위헌적 소지가 있다는 소수의견을 냈다. 그는 연장법이 제한된 기간 동안에만 저작권을 부여한다는 헌법상의 요건을 위반하고 있는데, 만약 의회가 기존의 저작권 보호기간을 연장한다면 저작권 조항에 따라 부여되는 의회의 권한에 중단점이 존재하지 않게 되어 계속하여 의회가 보호기간을 연장하는 권한을 가진다고 한다면 그것은 의회가 제한된 보호기간만을 부여할 의무가 없다는 얘기가 되므로, 법원은 제한된 기간이라는 말이 의미를 가질 수 있도록 이 말을 해석해야 한다고 하였다.

이후 대법원 심리에서 대법원 대법관들은 크게 2개의 진영으로 나뉘었다(Lessig, 2004). 보수파는 그 동안 의회의 권한을 제한하는 데서 가장 일관된 태도로 일정 사안에서 의회의 권한이 제한되어야 한다는 의견을 가지고 있었다. 나머지파는 헌법이 의회가 자신의 권한을 가장 잘 행사하려

---

<sup>145</sup> 특히 특정 정당과의 유착관계도 눈에 띈다. 2008년 할리우드에서 기부한 정치 자금의 78%가 민주당으로 흘러 들어갔다는 통계(정치감시시민단체 오픈시크릿)가 있을 만큼 할리우드 등 지재권에 민감한 산업계는 민주당과 매우 친밀한 관계가 있다(이태훈, 2011. 4).

면 어떻게 해야 하는지를 결정할 재량권을 폭넓게 의회에 부여하고 있다고 거듭해서 주장하여 왔다. 그러나 실제 판결에서 연장법이 위헌이라는 소수의견은 Stevnes 대법관과 Breyer 대법관으로부터 나왔다. 이는 저작권 보호기간 연장의 위헌 문제는 의회의 권한 제한에 대한 입장과는 다른 차원의 문제였음을 보여준다. 변론을 맡았던 Lessig도 대법관들이 듣고 싶었던 변론과 정답은 헌법적 원칙에 따른 논리가 아닌 많은 법정 의견서들의 지적처럼 연장법이 ‘명백하고 심각한 해악을 초래하였다’는 것이었다고 한다(Lessig, 2004b).

이와 같은 판결에 대하여 두 가지의 이유를 생각해 볼 수 있다. 첫째, 대법원의 판결은 원고의 변론인인 Lessig의 기대처럼 원리적인 접근방식(Doctrinal Approach)이 아니라 정책적인 접근방식(Policy-based Approach)으로 결정되었다. 이는 많은 저작권법 판례 중에 원리적인 접근방식을 택하고 있는 것처럼 보이나 실제로는 정책적인 접근을 하고 있는 판례들이 많은 것과 연관되어 있다. 즉, 미국에서 저작권법이 성립되고 발전한 과정을 살펴볼 때 저작권은 정책적인 성격이 강하다. 둘째, 대법원에서 위헌심사를 하는 사법심사제도는 대륙법계 국가의 특별 헌법재판소 제도와 비교하여 볼 때 사법 소극주의적 특성을 가질 수 밖에 없다는 지적이 있다(최대권, 2005: 33). 즉, 헌법재판소 재판관들과 일반법원형의 판사들은 위헌성의 문제가 제기될 때 판단해야 하는 위헌성 여부의 대상과 범위에서 차이를 가진다.

이러한 두 가지 이유를 살펴볼 때 미대법원이 본 사건에서 위헌판결을 내릴 경우 치러야 하는 거래비용은 매우 커지게 됨을 알 수 있다. 즉 10 차례나 연장을 계속해온 의회의 권한을 부정하는 일은 법원이 이해관계의 재측정 및 독자적인 정책적 판단을 수행해야 하며, 위헌판결시 이를 시정하기 위해 소요되는 집행비용도 매우 커진다는 점에서 이러한 거래비용의 증가가 법원에게 큰 부담이 되었을 것으로 보인다.

### (3) 행정부

미국은 2004년 한 해에만 지적재산권 저작권료로 513억 달러(약 60조 원)에 달하는 수입을 올렸다. 미국 경제에서 저작권 산업, 특히 소프트웨어 및 하드웨어 산업은 1990년대 동안 연평균 10% 이상씩 성장하여 다른 산업과는 비교가 되지 않을 만큼 놀라운 성장을 하고 있다. 또한 영화산업을 중심으로 엔터테인먼트 산업, 저작권 산업이 국가의 핵심산업으로 발전하고 있는데 2004년 포브스지에 의하면, 미국에서 거대 문화컨텐츠 기업이 보유하고 있는 캐릭터를 통해 벌어들이는 캐릭터 라이선스 수입은 10대 캐릭터만 보더라도 연간 252억 달러에 달한다.<sup>146</sup>

이와 같은 지적재산권 그리고 저작권 산업은 미국에서 핵심 산업으로 자리잡고 있으며 이에 따라 미국 행정부는 스페셜 301조와 일반특혜 관세 제도를 시행하면서 자국의 시장접근을 간접적으로 통제함으로써 타국의 지적재산권 보호를 향상시키는 협상카드로 사용하기 시작했다.

<표 3-6> 미국 행정부 저작권 정책 이행체계

구 분		국내	대외
저작권 보호 정책	수립	미국특허청(USPTO)	미국무역대표부(USTR)
	집행	법무부, 국토안보부	상무부, 국무부, 미국무역대표부, 법무부, 국토안보부
	지원	미국저작권청(U.S Copyright Office)	
	민간집행	미국영화협회(MPAA), 미국음반협회(RIAA) 등	

자료출처:저작권보호센터(2009: 50)

이와 같은 지적재산권 보호에 적극적이었던 행정부는 무역이익 및 저작권 관련 산업의 발전을 위해 대체적으로 저작권 보호기간 찬성의 입장을

<sup>146</sup> 2004년 한국영화 총 매출액이 2845억 원과 비교해 볼 때 매우 큰 규모임을 알 수 있다.



보였다. 당시 대통령이었던 조지 부시 대통령 정부도 연장법이 유럽연합의 법과 조화를 이루고 있다며 지지를 나타내면서 법원에 엘드레드 단체에 의해 제기된 위헌소송을 기각해 줄 것을 요청하였다(주철민, 2002).

엘드레드 사건에서 정부 측은 법무차관인 테오도르 올센이 대리를 하였다. 피고인 정부측의 주요 논리는 ‘의회는 전에도 이미 그렇게 했다’는 것으로 의회는 그 동안 보호기간을 연장해 왔으니 법원이 그런 관행을 위헌이라고 말해서는 안 된다는 것이다. 정부측은 심문에서 ‘어디까지가 한계인가’라는 거듭된 질문을 받으면서 ‘한계는 없다’는 답변을 되풀이하였다. 행정부의 이와 같은 태도는 저작권 보호기간 연장이라는 저작권 보호 강화가 미국의 경제 및 산업 발전을 위해 꼭 필요한 것으로 보았고 의회가 제정한 입법 관행에 대하여 법원이 존중해야 한다는 입장에 따른 것이다. 또한 행정부가 저작권 산업을 국가의 핵심산업으로 여기고 있었고 저작권이라는 재산권 집행을 담당하는 기관이었기 때문에 저작권 보호기간 연장에 긍정적인 입장을 가졌다.

#### 4. 미국의 저작권 보호기간 연장 영향요인 분석

##### 1) 제도요인

미국은 베른조약의 저작권 보호기간 상호주의 원칙에 의해 유럽공동체가 역내의 저작권 보호기간을 저작자 사후 70년으로 조화시킨 것에 영향을 받았다. 이는 15개국의 회원국을 가진 유럽연합이 저작물에 관한 주요 교역국이었기 때문에 국가 경제적인 이유가 제시되었다.

그러나 미국의 고유한 저작권 제도는 의회의 저작권법 입법 권한의 한계를 명시한 ‘저작권 조항’이 포함된 헌법과 학문 발전을 법목적으로 하는 저작권법을 가지고 있었고, 사상적으로도 공리주의 사상을 가지고 있었다. 이러한 자국의 저작권 제도는 공익과 사익의 균형을 추구하였다. 역사적으로 보면 베른조약과의 조화를 위하여 1976년에는 등록제와 갱신제도를 포기하면서 공정이용, 저작권 심판소 창설, 저작권 제한과 강제허락제도 등의 보완적 제도를 신설하여 저작자 보호와 이용자의 활용 사이를 조정하였다. 그러나 업무상 저작물의 저작자를 법인으로 하고 있으며 저작권의 전면양도가 가능하여 기업을 중심으로 한 저작권 산업이 발전하였고 결국 이들은 그들의 이해에 따라 조직화되어 의회에 큰 영향력을 발휘하게 되었다. 1962년 이래 10번의 저작권 보호기간 연장이 이를 말해준다.

또한 무역제도의 트립스와 자국의 스페셜 301조는 국제사회와 대외무역에서 미국의 산업과 무역의 이익을 잘 반영할 수 있는 제도로서 이후 개발도상국들의 저작권 보호기간 연장을 비롯한 지적재산권 보호강화에 영향을 미쳤으며 미국의 지적재산권 관련 기업들은 무역제도를 통해 국제사회에 영향력을 미치기 시작하였다.

그러나 무엇보다도 미국에서의 저작권 보호기간 연장에 영향을 미친 것은 ‘입법제도’로 볼 수 있다. 이는 저작권 제도요인들이 서로 상반되는 영향을 미치고 있고 무역제도는 간접적인 영향을 미치고 있었던 것에 비하여 합법적으로 정치자금을 받을 수 있고, 이익집단의 로비가 활발하였던

입법 제도 및 관행이 영향을 주게 되었다. 특히 연장에 따른 경제적 이익이 컸던 대규모의 기업 및 산업의 이해관계자들이 직접적으로 이해를 반영할 수 있었던 기회로서 입법제도를 활용함으로써 보호기간 연장이 이루어졌다.

## 2) 행위자요인

미국에서의 보호기간 연장과정은 행위자들의 재산권과 거래비용이 잘 드러났다. 이는 미국의 입법절차에서 청문회와 법정의견서 제출을 통하여 보호기간 연장에 관한 개인과 집단의 의견을 표출할 수 있었고, 연장법에 대한 위헌소송이 진행됨에 따라 이들의 이해관계가 더 첨예하게 드러났기 때문이다. 나아가 직접적인 이해관계에 있지 않은 학계와 시민단체들의 논의도 활발히 진행되었다.

구체적으로 저작권 보호기간 연장법을 적극적으로 지지한 행위자는 ‘저작권자’ 들이다. 보호기간 만료를 앞둔 상업성이 큰 저작물의 저작권을 가지고 있던 저작권자는 강력한 로비유인을 갖게 되었고 이들의 조직력은 국가를 넘어 국제적인 수준에 있었다.

이들의 로비에 대하여 의회의 의원들은 자국의 저작권 산업 발전이라는 국익이라는 명분과 실질적으로 정치현금을 제공하는 영향력 있는 유권자이자 고객인 이들의 요구를 대변하여 의회의 고유권한인 제한적으로 늘어난 보호기간 연장을 역사적 관행에 따라 이루었다.

그러나 공역에 대하여 이해관계를 가지고 있었던 이용자 및 시민단체, 공역과 관련된 산업 종사자들은 연장법의 20년 연장이 경제적 가치로 볼 때 영구적 보호기간의 99.8%에 해당하며, 기존 저작물의 보호기간도 연장하는 것은 헌법과 저작권법상 창작유인을 주지 못하여 저작권자와 이용자의 권리 균형이 깨진 것이라 주장하였다.

이러한 견해에 따라 위헌소송이 이루어졌고 양측은 보호기간 연장에 대한 찬성과 반대의 근거들이 경합하게 되었는데, 대법원은 저작권자들의

‘역사적으로 계속 그래왔다’라는 주장에 대하여 원고측의 변호인단이 보호기간 연장의 극심한 해악을 증명하지 못하였고 의회의 권한에 사법심사에 대한 부담으로 인하여 보호기간 연장의 저작권법이 ‘표현의 자유’와 충돌되지 않으며, 보호기간 연장은 역사적으로 계속된 입법 권한으로 헌법상 저작권 조항을 침해하지 않는다고 합헌결정을 내리게 되었다. 의회와 대법원의 연장법 제정과 사법심사과정에서 각 기관의 거래비용을 줄이는 방향으로 의사 결정이 진행되었음을 볼 수 있다.

### 3) 제도와 행위자의 상호작용

연장법 지지자들은 유럽과의 조화, 미국의 무역적, 산업적 이익, 저작자와 후손 2세대 보호와 수명연장, 저작물 관리의 편의성 및 기술의 발전에 따른 새로운 이용 등의 근거를 제시하였다. 이러한 근거들을 볼 때 저작권제도와 무역제도 그리고 입법제도 등의 제도요인에서 자신들이 처한 제약과 기회를 잘 알고 있었고 제도들이 제공하는 기회를 잘 활용하였다.

<표 3-7> 미국 연장법 찬성 및 반대 논리

	연장법 지지자	연장법 반대자
주요행위자	저작권자, 저작권단체, 저작권산업, 의회의원, 저작권청	이용자로서의 공중, 공역산업종사자, 학계, 시민단체
주요 논리	유럽과의 조화	부조화 심화
	미국의 무역, 산업적 이익	무역적 이익 크지 않음
	저작자와 후손 2세대 보호	미국법의 원칙이 아님
	수명연장	저작자 수명도 연장되어 보호기간이 자동적으로 증가
	저작물 관리의 편의성	저작물 활용의 이익
	기술의 발전에 따른 새로운 이용방법	인터넷 공간에서의 자유로운 접근권

특히 미국에서는 보호기간 연장 찬성과 반대에 대하여 다양한 근거가 제시되었다. 제도와 행위자들의 활발한 상호작용으로 미국에서의 저작권 보호기간 연장 과정은 주요 이해관계자들이 잘 드러났으며 정부행위자들도 중요한 영향을 미쳤다. 재산권자인 저작권자 당사자뿐만 아니라 이러한 재산권을 설정하고 이행하는 정부행위자의 역할이 매우 크게 나타났다.

## 5. 소결

종합해보면, 미국은 공리주의 사상과 제한된 보호기간을 명시한 헌법 규정, 강한 표현의 자유, 공유 영역에 대한 강조, 공정 이용 등 저작권자와 이용자의 권리 균형을 강조하는 저작권 제도를 가지고 있었다. 그러나 업무상 저작물과 전면적 양도를 인정하여 저작권자들에 우호적인 저작권 제도를 가지고 있었다. 또한 이익집단들의 로비에 민감한 입법제도를 가지고 있었다.

이러한 다양한 제도적 요인 아래 저작권 보호기간 연장을 주도한 행위자는 바로 저작권자들이다. 이들의 이익집단들은 막강한 조직력을 가지고 있었다. 이들 중 일부의 1920년대 작품들은 저작권 만료를 앞두고 있었고 이러한 만료로 엄청난 수익감소와 재산가치 저하를 앞두게 되었다. 이에 보호기간 연장을 추진하였고 유럽과의 보호기간 동조화를 명분으로 앞세우면서 의회를 설득하였다. 정치자금과 지지를 받고 있었던 의원들은 저작권자들의 이익을 충실히 대변하였다. 법학계와 시민단체에서 이용자 및 공익을 대변하여 설득력 있는 연장 반대 논리를 펼쳤으나 이들은 조직화되지 못하여 정부행위자인 의회에 큰 영향력을 발휘하지 못하였고 결국 저작권자들의 연장 논리대로 입법화에 성공하게 되었다. 이러한 보호기간 연장은 당시 디지털 및 인터넷 기술의 발전으로 공역이라는 공유재산권에 대한 권리의식이 높아지던 상황에서 연장법에 대한 위헌소송이 벌어졌다.

이후 연장법에 대한 위헌소송이 제기되었으나 대법원은 의회가 연장법 이전의 보호기간을 연장했던 관행을 인정하여 저작자 사후 70년으로의 연장이 헌법상 저작권 조항이나 표현의 자유를 침해하지 않는다고 판결하였다.

## 제 3 절 한국

### 1. 사례의 개요

한국의 경우 저작권 보호기간 연장에 관한 법률 개정은 특수한 상황 속에서 이루어졌다. 일반적으로 국내법은 국내의 정치경제적 현실을 반영하여 행정부 및 국회에서 제출된 법률안이 공식적 입법절차를 거쳐 법률이 제·개정된다. 그러나 본 사례의 경우 미국과 유럽연합이 제시한 협상안에 저작권 보호기간 연장이 포함되어 있었고 이에 대한 국제적 협상을 통해 국내에서의 논의가 시작되었다. 미국과의 양자간 자유무역협정(Free Trade Agreement: 이하 FTA)의 협상안에 최초로 등장하였고 저작권 보호기간 연장이 포함된 FTA가 먼저 체결되었으나 국내이행절차인 국회비준을 받지 못하고 유럽연합의 FTA가 먼저 비준을 받아 효력을 발생하게 되었다.<sup>147</sup> 즉 한·미 FTA는 대외협상 기간(공식협상에서 FTA 서명까지)은 짧았으나 국회 비준이 지연됨으로써 결국 한·EU FTA의 국회비준이 먼저 이루어져 보호기간 연장 저작권법 개정이 이루어졌다.

결과적으로 유럽연합과의 FTA 체결을 통해 ‘국내이행절차’로서 저작권 보호기간 연장에 대한 법개정이 이루어졌는데 저작권 보호기간 연장을 포함한 저작권법 개정안은 찬성과 반대가 198 대 4라는 압도적인 표 차이로 통과되었다. 그 과정에서 법개정이 의회의 입법권한에 대한 자율적 결정 권한을 훼손시키는지 문제가되었고 이런 방식의 미국식 제도의 도입이 공공정책을 무력화시키고 국가주권을 침해한다는 비판이 제기되었다.

---

<sup>147</sup> 국제법과 국내법의 관계에서 한국은 조약이 별도의 국내입법조치 없이 이행되는 대륙법계(프랑스, 독일, 스위스) 법전통을 따른다. 대한민국 헌법 제6조 제1항은 “이 헌법에 의하여 체결·공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규는 국내법과 같은 효력을 가진다”라고 규정하고 있다(조약국, 2006. 3: 19).

## 2. 제도요인

### 1) 저작권제도

#### (1) 국제저작권조약

한국은 1995년 트립스 협정에 먼저 가입한 다음, 1996년 베른조약에 가입하였다. 1995년 1월 1일 WTO체계가 출범한 이래 그의 회원국으로서의 의무를 이행하고 베른조약에 가입하기 위해서 저작권법을 개정하였다. 종전에는 외국인의 저작물 등에 대하여 불소급의 원칙을 따랐기 때문에 당해 조약발표일 이전에 공표된 것은 보호받을 수 없었지만 개정법에서는 외국인의 저작물에 대하여 소급보호를 인정하였다. 또한 단체명의저작권 및 영상저작권의 저작재산권은 공표 후 50년으로 하고 창작 후 10년 이내의 공표되지 아니한 경우에는 창작한 때로부터 50년간 존속하도록 하였지만 앞으로는 창작 후 공표유예기간을 10년에서 50년으로 연장하여 국제적인 보호수준을 높였다. 다만 외국인의 저작물 등의 소급보호에 따른 경제적 파급효과를 완화하고 내국인 저작물 등의 보호와 균형을 유지하기 위하여 소급적으로 보호받게 된 외국인 저작물의 국내 이용자들에게 미칠 수 있는 충격을 완화하기 위하여 경과조치를 규정하였다.

한국에서의 저작자 사후 70년 저작권 보호기간 연장은 국제 저작권 조약보다 높은 수준의 보호기간 연장이었기 때문에 이에 직접적으로 영향을 받지는 않았던 것으로 보이지만 저작권 보호기간이 국외적 요인에 의하여 바뀌었던 경로는 보호기간 연장에 긍정적인 영향을 주었다.

#### (2) 헌법과 저작권법

저작자의 법률에 의한 보호 규정은 1948년의 제헌헌법에 이미 규정되어 있었고 그 이후에도 저작자의 법률에 의한 보호 규정은 항상 헌법 속에 존재해왔다(동법 제22조 제2항). 저작권은 헌법상 재산권에 속하여 권리



보호뿐만 아니라 일반 재산권과 마찬가지로 의무도 부담하여야 한다.<sup>148</sup>

최초의 저작권법은 1908년 대한제국에서 일본저작권법을 의용한 ‘한국 저작권법’으로 1957년 1월 28일까지 시행되었다.<sup>149</sup> 이 법은 그 본래의 목적인 창작물보호를 통해서 문화의 발달을 촉진시키기 위함이 아닌 열강에 의한 시장지배의 일환으로 외국인의 저작물을 보호할 필요성에 의해 강제된 것이었다.

해방 후 1957년이 되어서야 한국 최초의 저작권법이 1957년 1월 28일 법률 제432호로 공포되어 시행되었는데,<sup>150</sup> 초기 저작권 보호기간은 원칙적으로 저작자의 생존기간 및 사후 30년으로 규정되었으며 (구저작권법 제30조), 저작인격권에 대하여는 영속성을 인정하였다.

저작권법 제·개정 국회회의록을 보면(저작권심의조정위원회, 2000: 35) 공청회 과정에서부터 저작권자들은 저작권 보호기간 30년을 규정하는 법률안을 지지하고 있었다. 이는 50년의 보호기간으로 인해 지루한 분쟁이 일어날 것을 염려한 탓도 있지만 근본적으로는 사람들이 저작권에 대한 인식부족과 저작물의 경제적 활용가능성을 제대로 파악하지 못한 당시의 시대적 상황을 반영한다(최상필, 2006: 130).

1985년에서 1986년에 걸쳐 이루어진 한미협상의 결과로 한미지적재산권 양해각서에 1986년 8월 28일 서명하였고 이후 1986년에는 외국의 입법례

---

<sup>148</sup> 재산권의 행사는 공공복리에 적합하도록 하여야 하며, 공공필요가 있는 경우 법률에 의해 재산권이 수용·사용 또는 제한될 수 있다(동법 제23조 제2항 및 제3항). 또 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한될 수도 있다.

<sup>149</sup> 1908년 8월 12일 저작권 관련 미일조약이 체결됨으로써 이 조약에 따라 같은 날 한국저작권령(칙령 제200호)이 공포되고 한국정부는 다음날 내각고시 제4호로 이를 반포하였다. 이로써 3일 후인 1908년 8월 16일부터 이른바 우리 저작권법이 시행되었는데, 본문과 부칙으로 구성된 전문 7개조에 불과한 것이었다. 이법은 1948년 대한민국 정부 수립 후에도 제헌 헌법 제10장 부칙 제100조의 경과 규정에 따라 계속 시행되었다.

<sup>150</sup> 학문적 또는 예술적 저작물의 저작자를 보호하여 민족 문화의 향상 발전을 도모하고자 한다는 입법 취지와 함께 제정 공포된 당시 우리 저작권법은 총 5개장과 총75개조 및 부칙으로 구성되어 있다.

를 따라 저작권 보호기간을 저작자 사후 30년에서 50년으로 연장하는 전면 개정 저작권법이 성립되었다.

한국은 저작물을 창작한 자가 저작자임을 명백히 규정하고 저작인격권을 인정하고 있으면서도(저작권법 제2조 2항), 법인 등의 명의로 공표되는 업무상 저작물의 저작자는 법인 등이 저작자가 되며(동법 제9조),<sup>151</sup> 저작재산권의 전부 또는 일부가 양도될 수 있음을 규정하고 있다(동법 제45조). 이에 대하여 한국의 저작권법이 저작자의 인정과 저작권의 귀속문제를 혼동하여 사용자 측에 저작재산권을 인정하고 창작자에게는 계속 저작인격권을 유보시키는 것으로 양자의 이해관계를 충분히 조절할 수 있음에도 불필요하게 사용자측에 저작자의 지위 자체를 인정하여 스스로 저작권법 제2조와의 모순을 초래한 것으로 충분한 입법상 논의과정을 거치지 않은 결과라는 문제가 제기된다(최상필, 2007).

즉 저작인격권, 업무상 저작물의 법인 저작자, 그리고 저작재산권의 전부 양도를 동시에 인정하고 있는 한국의 저작권법은 영미법계 전통과 대륙법계 전통의 영향을 동시에 받고 있어 혼합적 법체계가 나타나게 하였다. 이러한 법적 모순은 저작자와 그 밖의 저작권자간 이해가 결집하는데 방해요인이 되었으며 한국에서의 저작권 보호기간 연장 과정에서 저작권 제도가 영향을 주기 어려운 구조를 만들어 실제 한국의 보호기간 연장에 서의 헌법 및 저작권법의 영향은 미미하게 나타났다.

### (3) 저작권 사상

한국의 저작권법 제1조는 저작권법이 “저작자의 권리와 이에 인접하는 권리를 보호하고 저작물의 공정한 이용을 도모함으로써 문화 및 관련 산업의 향상발전에 이바지함을 목적으로 한다”라고 되어 있다. 이러한 저작

---

<sup>151</sup> 우리 저작권법은 1986년 저작권법 전면 개정에서 처음 ‘단체명의 저작물의 저작자’에 관하여 규정하였고, 2006년 개정 때 ‘업무상 저작물의 저작자’로 조문의 명칭을 바꾸었다(제9조).

권법 목적에서 저작권에 대한 공리주의적 시각을 볼 수 있다. 또한 법학계에서도 저작권법의 목적과 취지에 따라 저작자의 권리 보호와 이용자의 접근 보장 사이에 균형을 중시하는 견해가 많다(이영록, 2004b; 남형두, 2007; 서달주, 2007; 김윤명, 2009).

그러나 디지털 및 인터넷 기술의 발전과 한국에서의 공중의 정서, 그리고 정부의 저작권 정책을 살펴볼 때 공리주의 사상이 국가 전체의 지배적인 사상으로 영향을 미치고 있지는 못하고 있다. 역사적으로 한국에서는 유교적 사상의 전통으로 “책도둑은 도둑이 아니다”라는 의식이 상당 부분 남아 있다.<sup>152</sup> 또한 저작권 보호가 미비한 상황에서 대학가에서 외국의 서적들에 대한 불법복제가 성행하였으며 저작권 보호가 제대로 이루어지지 않은 환경에서의 급속한 인터넷의 발전으로 불법 저작물의 공유가 만연하였다. 또한 사상적으로도 특히 인터넷 이용자들을 중심으로 인터넷 환경에서의 ‘정보공유’의 중요성을 표방하는 진보넷과 정보공유연대(IPleft)와 같은 시민단체들이 등장하였다. 이러한 공중의 정보공유 행태 및 시민단체들의 사상은 공식적 법 제도와 일반인들의 사상이 괴리되고 있음을 보여준다. 나아가 행정부는 저작권법을 집행하는 지위에 있었고 ‘스페셜 301조’와 같은 미국의 통상압력에 대처해야 했으며, 일부 부처는 저작권 산업에 대하여 첨예한 이해와 관계를 가지고 있어 자연권 사상에 가까운 입장을 보이기도 한다.

이와 같은 한국에서의 행위자간 저작권 사상의 분리는 미국과 유럽의 선진국들과 같이 저작권 제도가 오랜 세월을 걸쳐 형성된 자국의 저작권 사상에 기반하여 발전하지 못하였기 때문으로 보인다. 즉 비공식적 저작권 사상과 공식적 저작권 제도 사이에 균열과 갈등이 존재하는 것이다. 한국에서는 외국 및 국제조약의 법제도에 따라 보호기간 연장을 압력에 의하거나 의무적으로 도입함에 따라 명시적인 저작권법 목적과 저작권 보

<sup>152</sup> 이러한 견해는 지적재산권법연구회(2000: 485), 김기태(1999: 87)등을 참조.

호기간을 연장하는 정부, 그리고 일반 공중이 사상적으로 균열을 가지고 있다.

이러한 국가 내에서의 사상적 균열은 한국의 저작권법이 공리주의 사상에 근거한 법목적을 가지고 있음에도 실제 본 사례의 저작권 보호기간 연장과정에서 행위자들 사이에서 공리주의적 근거들은 잘 나타나지 않으며 저작권 사상이 영향력을 발휘하지 못하였던 이유로 보인다.

## 2) 무역제도

### (1) 미국의 스페셜 301조

1980년대 중반 이후 미국의 무역수지 적자폭이 커지게 되자 산업계와 정부는 다른 국가들이 미국의 지재권을 불법적으로 사용하는 것을 방지하는데 관심을 두게 되었다. 이에 따라 1988년 미국은 한국에 주었던 일반 특혜관세제도(GSP)를 폐지하면서 무역법의 스페셜 301조를 통해 한국에 지재권 보호 강화 압력을 가해왔다(임근영, 2003: 131).

2007년 미국의 문화콘텐츠 시장규모는 세계 1위이다.<sup>153</sup> 미국은 불법복제물 유통으로 인해 저작권 수입의 30%이상 피해를 보는 것으로 추정하였고 해외에서의 저작권 침해에 대하여 매우 민감하게 반응했다(저작권보호센터, 2009: 48-49). 침해 문제를 개선하기 위하여 미국무역대표부(USTR)가 스페셜 301조에 대하여 직권으로 조사하였다. 현재 미국은 저작권보호를 위해 국내와 해외로 이원화된 조직체계를 가지고 있으며 이에 따라 대외 정책수립은 미국무역대표부가 담당한다.<sup>154</sup> 미국의 스페셜 301조에 따른 보복조치의 가능성은 한국과 같이 대외무역의존도가 높으며 미국과의

---

<sup>153</sup> 약 6,007억불로 2007년 세계시장의 약38%이다. 또한 미국의 문화콘텐츠 산업은 2003-2007년간 약 24%를 성장하였다(Global Entertainment and Media Outlook, 2008).

<sup>154</sup> 미국무역대표부는 국제 무역협상에서 미국정부를 대표하는데 국가별 저작권 보호실태에 대한 정보를 수집하고 이익단체들로부터 산업별 시장현황과 향후 보호정책 방향에 대한 정보를 수집한다 또한 해외에서의 지적재산권 보호 정책을 집행하기 위한 정책도구로서 양자간 무역협상과 다자간 협상을 주요 활용한다

무역이 중요한 나라의 정부행위자에게 큰 부담을 주었다. 이 보고서에 따르면 한국은 2000년과 2004년에는 우선감시대상국(PWL)으로 지정되어 있었으며, 그 밖의 경우에는 2000년 이후 2008년까지 감시대상국(WL)으로 지정되어 지적재산권 보호가 상당히 미흡한 국가로 평가를 받고 있었다. 이 같이 스페셜 301조의 감시대상국에 계속 지정되었던 것은 미국의 불만 대상이 되었다(박덕영 & 이일호, 2009: 359).

하지만 지난 2009년 처음 명단에서 제외되어 2012년 현재까지 계속 제외되고 있다. 2009년도에 감시대상국 지정해제는 한미자유무역협정과 지적재산권 보호체제를 개선하려는 한국정부의 정책을 반영하고 있다(이대희, 2010).<sup>155</sup>

결국 미국의 스페셜 301조의 보복조치에 관한 규정은 미국에 대한 무역 비중이 높았던 한국 정부와 산업계에 부담이 되었으며 특히 정부행위자들은 저작권 보호 수준을 높여 감시대상국에서 벗어나고자 하는 유인을 주었다.

## (2) 한·미 FTA

한·미 FTA는 대외 무역협상을 통해 이루어진 협정으로 조약에 해당하며 조약은 법률의 효력을 갖는다. 따라서 FTA 협상 과정은 제도형성 및 제도변화로 볼 수 있다. 저작권 보호기간 연장에 관한 논의는 이러한 한·미 FTA를 위한 미국과의 협상과정에서 논의되었다.<sup>156</sup> 공식적 협상은 2006년 2월 3일 공식 개시되었고,<sup>157</sup> 14개월 동안 8차례 공식협상과 고위

---

<sup>155</sup> 한국은 인터넷 불법 파일공유 침해를 위한 법 개정 및 불법복제 및 위조방지협정(ACTA)의 협상에 적극적으로 참여하는 등 강력한 지적재산권 보호와 집행을 이행하고 있음이 인정되었다.

<sup>156</sup> 한·미 FTA는 2004년 11월 APEC 정상회담을 계기로 진행되었으며 당시 노무현 대통령은 양국간 관련 장관회담에서 한·미 FTA의 추진가능성에 대한 사전실무점검회의를 개최하기로 합의하였다. 또한 노무현 전 대통령은 2006년 1월 신년사에서 한·미 FTA 추진을 천명하여 한·미 FTA에 대한 성사의지를 보였다.

<sup>157</sup> 2005년부터 3차례의 사전실무 점검회의와 4차례의 통상장관회담을 거친 후 2006년 2월

급, 장관급 회담을 거쳐 2007년 4월 타결되었으며 같은 해 6월에 대통령 서명이 이루어졌다. 그러나 양국에서 국회비준절차가 의회와 일부 이해관계자들의 반대로 지연되었다.<sup>158</sup> 이후 새로운 무역촉진책이 절실했던 두 정상인 이명박 대통령과 오바마 미국 대통령의 노력으로 2009년 11월 서울에서 만나 양국간 FTA의 재논의에 전격 합의하였고 이후 2010년 12월 재협상이 타결되었다.

미국은 2001년 경기 침체기를 극복하고자 적극적인 FTA를 추진하였는데 이는 수출장벽을 제거하고 새로운 수출 시장을 창출하기 위함이었다. 2002년 미의회는 의회권한인 무역협상권을 대통령에게 일정조건하에 위임하여 대외무역협정과 국내이행이 신속하게 이루어지도록 ‘무역촉진권한(Trade Promotion Authority; 이하 TPA)’을 승인했다.<sup>159</sup> 그러나 미국이 FTA를 추진한 것은 통상적 이익을 위해서만은 아니며 외교와 안보 그리고 정치가 포함된 종합적인 대외전략 목표를 달성하기 위한 수단이었다(계태화, 2006; 김현중, 2010; Aggarwal, 2011). 특히 이스라엘과 요르단의 경우 경제적인 이유보다는 외교안보적 고려가 우선적이었다. 그러나 한·미 FTA의 경우 미국은 통상적 이익을 강조하였으며 한국 또한 주로 통상적 이익을 공식적으로 내놓았다. 한·미 FTA는 한국 상품과 서비스 경쟁력을 한층 높일 수 있는 기회가 되는 동시에 소비자들은 보다 양질의 상품과 서비스를 보다 낮은 가격에 공급받을 수 있는 기회라고 주장하였다 그러나 실제

---

자유무역협정추진을 정식으로 발표하였다.

<sup>158</sup> 양국간 협상이 체결되면 국내이행절차를 거치게 되는데 이러한 절차의 마지막 과정에서 자국법의 제·개정정이 이루어진다. 일단 국회가 비준에 동의하면 그 이행을 위한 법개정 절차에서 이를 전면적으로 부인하거나 법률안을 파기하는 것이 어렵다. 한국에서는 2011년 11월 22일 국회 비준이 이루어졌고 2012년 3월 15일 한·미 FTA가 공식발효 되었다

<sup>159</sup> 이 권한의 시한은 2007년 7월까지로 이후에는 FTA 협상추진이 매우 어려울 것으로 한국 정부는 전망하고 있었다(계태화, 2006). 이러한 TPA의 시효는 만료 이전에 미국 행정부가 한·미 FTA를 성사시킬 적극성을 갖도록 한 것으로 보인다.

한미무역협정의 체결과정은 자국의 이익을 더 반영하기 위한 철저한 힘의 논리 및 협상력과 정치력이 동원된 매우 복잡한 과정이었다.

한·미 FTA 1차 협상에서부터 지적재산권 분야는 17개 분과 가운데 유일하게 5일 동안 협의가 계속 진행되었고 미국측은 지적재산권 분야에서 공세를 취했다(정영근, 2006. 6. 9). 협상 초기 미국 측은 미국의 저작권법과 동일하게 저작권자가 자연인을 경우 사후 70년, 법인일 경우 95년, 미발표 창작물일 경우 120년으로 보호기간을 연장할 것을 요구했으나 한국 측이 모든 분야에서 일괄적으로 70년까지 연장하는 방안을 제시하였다(관계부처합동, 2007: 220). 이후 저작권과 저작인접권의 보호기간을 미국은 저작권 또는 저작인접권자의 사후 또는 실연이나 음반의 고정 후 70년의 연장으로 합의했다.<sup>160</sup> 또한 보호기간이 한국보다 짧은 국가와의 형평성을 기하기 위하여 보호기간 적용에 상호주의를 규정하였으며, 갑작스러운 저작권자 사후 보호기간 연장으로 인한 국내 산업계의 충격을 최소화하기 위하여 2년의 유예기간을 설정하였다. 이같은 협정안은 이후 국회 비준이 지연됨에 따라 실질적인 저작권 보호기간 연장 입법은 한·EU FTA에 의해 이루어졌다. 그러나 한·미 FTA 협상과정에서 저작권 보호기간 연장이 논의됨으로써 저작권 보호기간 연장은 무역이익의 차원에서 전체 무역이익을 위해 양보될 수 있는 분야로 취급되었다.

### (3) 한·EU FTA

EU는 지적재산권과 관련하여 고유의 관심사항인 지리적 표시, 디자인 보호권, 추급권, 공연보상청구권 등을 적극적으로 요구하였으나 공식적으로 채택된 것은 저작권 보호기간과 추급권이다.

<sup>160</sup> 미국에는 저작인접권이라는 개념은 없고 실연자나 음반제작자도 저작권자에 해당된다는 것에 주의하여야 한다. 그 당시 유럽에서는 저작인접권에 대해서는 저작권과 달리 ‘50년’을 적용하는데 반해 한·미 FTA는 ‘70년’을 인정하였고 보호기간의 기산점이 로마협약이나 WPPT에서처럼 ‘실연 또는 고정’이 아닌 ‘최초로 허락되어 발행한(first authorized publication)시점’이었다.

2007년부터 본격적으로 시작된 한·EU FTA 협상은 8차례의 협상을 거쳐 2009년 7월 협상이 타결되었다. 2010년 10월 정식 서명된 후에는 다음 해 양국 의회(유럽 의회는 2월 17일, 한국 국회는 5월 4일)에 통과되어 2011년 7월 1일 발효되었다. 협정의 발효요건으로 국내이행절차에 따라 저작권법 개정을 통한 저작권 보호기간 연장이 이루어졌으며 국회통과 과정은 대체적으로 순조롭게 이루어졌다.

<표 3-8> 한·미 FTA와 한·EU FTA 주요 일지 비교

	공식협상	협상타결	FTA 서명	국내비준	국내발효
한미FTA	2006. 2. 3	2007. 4. 2	2007. 6. 30	2011. 11.22	2012. 3. 15
한·EU FTA	2007. 5. 6	2009. 7. 13	2010. 10. 06	2011. 05. 04	2011. 7. 01

저작권 보호기간은 자연인의 수명을 기준으로 산정하는 경우 저작자 생존기간 및 사후 70년으로 연장하되, 동 조항의 시행은 협정 발효 후 2년 내에 이행토록 하여 조기 시행에 따른 혼란을 방지하도록 하였다. 한·EU FTA에서 저작권 보호기간 연장이 이루어질 수 있었던 이유를 생각해 보면 다음과 같다. 첫째, 한·미 FTA 저작권 보호기간 연장 논의과정에서 이해관계가 드러났고 손해가 파악되어 피해대책이 마련되었다.

둘째, 한·미 FTA와는 달리 한·EU FTA는 상대적으로 대중의 반감이나 관심이 적었기 때문에 반대가 약했다.<sup>161</sup> 개방 정도는 한·EU FTA가 더 큼에도 한·미 FTA에 대한 반대가 더 심했던 것은 한·미 FTA 반대자들이 개방 자체보다 미국과의 우호 관계에 반대하고 있었기 때문이다(김현중, 2010: 123).

<sup>161</sup> 한·미 FTA 마지막 라운드 때의 시위 규모는 7,500명, 호텔을 포위한 경찰 병력은 3,000명이었던 반면 한·EU FTA 1차 협상 때의 시위대는 한·미 FTA와는 비교도 안 될 만큼 소수였고 경찰 병력은 100여 명이였다(김현중, 2010).



### 3) 입법제도

한국은 이익집단의 발전과 경합에 따른 입법 과정보다 대통령과 행정부가 주도하여 정책전반을 설정하고 이에 따라 집행수단의 일환으로 법률이 제정되는 경향이 있었다.

한국은 대통령제임에도 행정부에게도 법률안 제출권을 부여하고 있어 의회만이 법률안을 제출할 수 있는 미국과는 차이가 있다. 법률안의 심의는 독일과 미국과 같이 상임위원회를 통해 이루어지며 상임위원회는 법률안의 이해관계자들이 청문회 및 공청회 및 법률안발언 등을 통하여 공식적 입법절차에 참여할 수 있다. 그러나 실제 청문회는 선진국들에 비해 형식적 절차에 그치는 경우가 많으며 이해관계자들의 참여 또한 공식적으로 드러나지 않는다.

한국에서 국회의원들의 표결에 영향을 주는 제도로는 정당제도가 대표적이다. 17대 국회(2004년 5월 30일 ~ 2008년 5월 29일)에서의 국회의원 표결과 정당 영향력을 살펴본 연구에 따르면, 의원개인의 이념적 성향의 차이보다 표결분포가 더 수렴되는 현상을 통해 정당이 영향을 미치고 있었다(이갑윤, 2011). 이는 교차투표가 가능하며 국회의원의 이념성향이 표결에 반영될 수 있는 여지를 가지는 미국과 차이가 있다. 한·미 FTA와 한·EU FTA의 국회비준과정과 저작권법 개정과정에서도 정당의 영향력이 크게 작용하였던 것으로 보인다. 특히 한·미 FTA 비준과정에서 정당간의 입장 차이가 극명하였고 이러한 대립구도로 인하여 한·미 FTA 비준이 지연되고 비준통과가 매우 어려웠다. 그러나 한·EU FTA 비준이나 저작권법 개정과정에서는 정당간 대립이 훨씬 약했기 때문에 실제 비준 및 개정과정에서 표결결과 또한 양호하게 나타났다.<sup>162</sup>

<sup>162</sup> 한·미 FTA 비준안 통과 과정을 ‘날치기 통과’라고 비판하기도 한다. 표결 결과는 170명 재석 의원 중 찬성 151명, 반대 7명, 기권 12명으로 한·EU FTA 비준안 표결 결과는 투표의원 169명 중에서 찬성 163표, 기권 5표, 반대 1와 저작권법 일부 개정법률안 표결 결과이니 투표의원 204인 중에서 찬성 198인, 반대 4인, 기권 2인에 비하여 찬성의 정도가 약하다.

### 3. 행위자요인

#### 1) 민간행위자

##### (1) 연장반대자

###### ① 출판업계

출판업계는 저작권 보호기간 연장에 따라 가장 큰 손실이 예상되는 집단이었다. 한·미 FTA에 의해 저작권 보호기간 연장이 논의되자 국내 출판업계는 미국에 거액의 추가 저작권료를 지불하게 될 것과 책값이 오르게 될 것을 우려하였다. 이후 한·미 FTA가 체결되어 저작권 보호기간 연장이 현실화되자 이들의 반대는 심해졌다. 대한출판문화협회는 저작권료 추가부담으로 출판계에 미칠 심각한 타격을 우려하며 정확한 피해액 산정을 급선무로 하였다. 한국출판인회의 회장 이정원은 2007년 4월 17일 성명서를 발표하여 저작권 보호기간 연장이 한국의 출판 및 학문 발전을 저해하며 이는 무역거래의 조건으로 결정될 수 있는 문제가 아니라며 강도 높은 비판을 하였다(조정진, 2007. 4. 17). 특히 출판사들은 저작권 보호기간이 연장되면 고전작품보다 대중적인 작가의 작품에 주력하게 돼 인문학의 위기가 심화될 수 있다고 보았다. 또한 한국의 출판산업구조가 열악한데다가 우리 학계가 외국서적에 많이 의존하고 있기 때문에 다른 서적에 비해 고가인 인문사회분야의 학술서적 출간은 앞으로 더욱 위축될 것으로 전망하였다.

출판계는 이미 국제적 수준의 저작권 소급 보호를 위해 1995년부터 연간 수백 억 원의 저작권료를 추가로 부담했고 이로 인해 제작비용이 평균 7% 이상 증가했다. 이러한 사정으로 출판계는 2006년 저작권 보호기간 연장에 관한 논의가 시작되고 2007년 4월 한·미 FTA가 체결되기까지 한·미 FTA에 따른 저작권 보호기간 연장에 적극적으로 반대하였다. 그러나 4년 후에 실제 저작권 보호기간 연장이 포함된 한·EU FTA의 체결 및

비준과정에서는 강력한 반대를 나타내지 않았다. 박익순 대한출판문화협회 사무국장은 저작권 보호기간 연장의 주요 이해관계자인 출판사의 당시 사정을 잘 표현하고 있다.

“한·미 FTA 이후 4년이 지난 지금, 출판계는 세상이 어떻게 돌아가는지도 모른 채 무방비 상태에서 아무런 저항도 못 하고 저작권 보호기간 연장이라는 문을 쉽게 열어주고 말았다(박익순, 2011).”

또한 한국출판문화협회 관계자 역시 한·EU FTA 협상 및 법 개정 과정에서 출판계가 소외되었던 상황을 다음과 같이 말하고 있다.

“한·미 FTA 협상을 진행하던 2005년경 출판계의 의견을 수렴했을 뿐 한·EU FTA 협상을 앞두고는 어떤 의견 수렴도 없었을 뿐만 아니라 법에 그런 조항이 들어간 사실도 몰랐다(김성배, 2011. 2. 9)” .

이와 같이 저작권 보호기간 연장에 대해 출판계의 반대가 약해진 것은 4년에 걸친 기간 동안 저작권 보호기간 연장을 대비한 자구 노력 및 정부의 피해 지원 대책이 논의되었기 때문이다. 또한 한·EU FTA에서는 반대의 정도가 적어 다른 분야의 반대집단과의 연대가 더 어려웠고 국민들의 관심도 더 낮아 보호기간 연장에 대하여 출판업계의 손해만으로는 정부 행위자들과 연장 입법과정에 영향력을 미치지 어려웠기 때문으로 보인다.

## ② 학계 및 저작자

2006년 9월 정부 용역으로 저작권법학회가 ‘보호기간연장의 사회경제적 파급효과’에 대한 연구결과를 발표하였다. 이 보고서는 저작권 보호기간 연장에 대한 경제적 분석을 한 공식 보고서로서 이후 여러 이해관계자들에 의하여 폭넓게 인용되었다. 주요 내용은 저작권 보호기간 연장에 따라

한국이 앞으로 20년간 추가로 부담해야 할 금액은 2,111억 원이며 가장 비중이 큰 분야는 미키마우스 등의 캐릭터 분야로 1,407억원, 출판 분야는 679억원이다(한국저작권법학회, 2006. 8).<sup>163</sup> 특히 이 보고서는 저작권 보호기간 연장이 출판을 비롯한 모든 문화산업 분야의 무역수지 적자폭을 확대시킬 것으로 전망하였으며, 국내 저작권자에 대한 창작 인센티브 제공 효과도 극히 낮을 것으로 내다보았다. 결론적으로 저작권 보호기간 연장이 초래하는 부정적인 영향을 최소화하기 위해서는 저작권 보호기간과 관련된 대외협상을 최대한 늦추는 것이 가장 효과적일 수 있으며 저작권 보호기간 연장은 적어도 20년 후에나 검토해볼 수 있는 정책으로 보았다.

남희섭(2007)은 위의 보고서에 대해 다음과 같은 문제를 지적하였다. 첫째, 보고서는 저작권 보호기간 연장으로 축소되는 공공영역과 영리를 목적으로 하지 않은 저작물 이용의 축소는 고려하지 않았다. 둘째, 추가비용으로부터 파생되는 공급구조의 변화 등 2차적 파급효과는 통계미비의 이유로 고려하지 않았다. 셋째, 분석대상이 출판물, 음악 저작물, 캐릭터 저작물에만 한정되어 있어 피해규모를 축소하고 있다. 넷째, 저작권 관련 저작권료 규모에 대한 정확한 통계가 없는 상황에서 저작권료를 추정하여 결론을 도출하였다.

박성호(2006)의 경우에도 출판 저작권 분야에서의 대미 수출을 기대하거란 향후 수 십 년 간 ‘하늘에서 별 따기’와 같아 지적재산권 보호가 강화가 무역수익을 개선시키지는 못할 것으로 예측하였다. 손승우(2006) 역시 미국이 다자간 국제조약에서 요구되는 최소한의 보호기준을 넘어섰거나 국제조약의 논의에서 벗어난 내용을 한국 측에 요구하고 있다고 하면서 대세의 흐름이라는 이유만으로 미국 측의 요구를 순순히 받아들일 경우 우리 저작권 법체계는 많은 시련을 겪게 될 것이라고 경고했다.

<sup>163</sup> 한국의 경제적 이익은 67억 8천만 원, 미국은 약 2,044억 원으로 추정되며, 한국에서 해외로 빠져나가는 돈은 2044억 원에 달할 것인데 이중 절반 이상인 1491억원이 미국으로 빠져나가며 대부분은 캐릭터물에 대한 저작권료로 분석되었다.

작가협회가 저작권 보호기간 연장에 찬성하였던 것과는 다르게 민족문학작가회의는 반대의 입장을 보였는데 작가회의 김형수 사무총장은 저작권 보호기간이 늘어난다는 이유로 한·미 FTA를 반기는 작가는 극소수일 것이라 하면서 작가회의는 문화 정체성 확보의 차원에서 한·미 FTA에 반대했다(손민호, 2006. 6. 13). 이와 같이 저작권 보호기간 연장을 반대하는 일부 학계와 저작자들은 공익적 관점과 규범적 관점에서 공익을 일부 대변하였다. 그러나 이들은 실제 이해당사자로 관여하지 않아 실질적으로 큰 영향력을 발휘하지 못했다.

### ③ 한·미 FTA 저지본부

시민단체들은 한·미 FTA 협상이 한국의 문화산업과 저작권정책을 고려하지 않은 문화주권의 훼손이며 저작권법 목적상 이용자의 권리도 보호해야 한다고 주장했다. 특히 미국식 글로벌 스탠더드의 도입과 한류의 확산에 따라 지적재산권 보호 강화가 중국적으로는 국가 이익에도 부합된다는 정부 논리는 전혀 현실성이 없다고 비판하였다(남희섭, 2007).

시민단체들의 저작권 보호기간 연장에 대한 구체적인 반대는 ‘한·미 FTA 저지 지적재산권 분야 대책위원회’를 통해 이루어졌다.<sup>164</sup> 이들은 성명문과 기자회견문을 발표하면서 적극적으로 한·미 FTA와 저작권 보호기간 연장에 대한 반대 활동을 하였고 한·미 FTA 저작권 협상 결과에 대한 기자회견에서 “미국의 요구를 일방적으로 들어준 굴욕적인 협상이었다”라고 종합적으로 평가했다(대책위원회, 2007. 5. 28). 특히 저작권 보호기간 연장은 다른 사안들보다 대중이 피부로 느끼기 쉬운 문제였기 때문에 더욱 논란이 거세었고(계태화, 2006), 시민단체들의 활동 또한 대중의 많은 관심과 지지를 받았다. 그러나 저작권 보호기간 연장이 한·EU FTA 사안으로 넘어가게 되어 한·미

<sup>164</sup> 대책위원회 참가단체로는 공공의약센터, 문화연대, 정보공유연대, 진보네트워크센터, 함께하는 시민행동, HIV/AIDS 인권모임 나누리+ 등이 있으며 이들의 활동은 다음 웹사이트에 자세히 나와 있다. <http://nofta-ip.jinbo.net/?q=node/137> (2012년 5월 31일 최종방문)

FTA 및 한·미 FTA 지적재산권 분야에 대한 반대집단 및 여론들과 분리되었다. 이에 따라 저작권 보호기간 연장에 대한 반대는 출판계 및 일부 시민단체에서 미약하게 나타났고 정부의 저작권법 개정안은 별다른 여론의 주목을 받지 못한 채 국회의 한·EU FTA이행을 위한 절차로서 국회에서 순조롭게 통과되었다.

## (2) 연장찬성자

김중훈 한·미 FTA 수석대표는 작가협회가 저작권 보호기간 연장에 적극적으로 찬성한다는 것을 밝혔다(손민호, 2006. 6. 13). 또한 한국 음원제작자 협회가 한·미 FTA 타결을 지지하는 성명을 내기도 하였다. 협회는 “이번 FTA 협상에서 저작권 기간이 늘어나고 보호 조치가 강화된 것은 우리 저작권법의 입법 취지에도 부합하는 것으로 매우 시의적절하고 의미 있는 일”이라며 적극적으로 지지하였다(이택수, 2007. 4. 6). 이런 일부 저작자 협회와 단체들이 저작권 보호기간 연장을 지지한 것을 재산권 이론으로 볼 때 저작자들이 이를 자신의 저작물에 대한 현재 및 잠재 재산가치의 상승으로 보았으리라 해석할 수 있다. 또한 저작권 단체들도 저작권 보호 강화에 따라 더 많은 저작권료를 관리하게 되고 자신들의 입지가 강화될 수 있는 직·간접적인 이익을 받을 수 있기 때문에 찬성의 입장을 보였던 것으로 볼 수 있다.<sup>165</sup>

한편 일부 전문가들은 한·미 FTA가 문화업계 구조조정을 이끌어 문화산업 구조를 선진국형으로 바꿀 수 있는 좋은 계기가 될 것이며 보호기간 연장이 선진국으로 가기 위한 당연한 과정이라는 의견을 내었다. 최원목 교수는 “선진경제를 지향하는 국가들은 자국 실정에 적합한 더 높은 보호기간을 시행하고 있다”라고 하였다(허연, 유용하, 2007. 4. 2).

이와 같은 일부 저작자 협회 및 단체들은 자신의 이익에 따라 저작권 보호

---

<sup>165</sup> 저작권법학회(2006) 연구결과에 따르면 저작권 보호기간 연장으로 발생하는 저작권료에 대하여 국내 저작권자에게 배분되는 것은 3.2%이며 96.8%는 해외로 빠져나갈 것으로 보았다.

기간 연장에 대하여 지지하였고 일부 전문가들은 ‘제도 선진화’라는 정부의 주장에 찬동하였다. 그러나 저작권 보호기간 연장을 지지하는 행위자는 반대자에 비하여 영향력이 크지 않았으며 이들의 주장은 특수이익 추구로 비추어 지거나 구체성과 근거가 부족하다는 비판을 받았다.

## 2) 정부 행위자

### (1) 행정부

한·미 FTA는 2004년 11월 논의가 시작되어 2007년 4월 타결되었다. 당시 한·미 FTA 협상을 이끈 김현중 통상교섭본부장은 전 세계 교역량의 51.2%가 FTA 체결국 사이에서 이루어질 전망이었기 때문에 한국도 이에 대한 대응이 필요한 시점이라고 판단하였다(김현중, 2010). 구체적으로 2005년 미국은 수입시장규모가 1.7조 달러로 중국, 일본, 아세안을 합친 것보다 큰 세계 최대의 시장이었고(계태화, 2006), 한국은 무역의 대외의존도는 71.5%로 이 중 15%를 미국에 수출하였다. 그러나 1995년에서 2005년 사이 한국 상품의 미국 시장 점유율은 3.6%에서 2.3%로 하락하고 있는 상황이어서 미국 시장의 진출 확보와 교역규모 확대가 매우 중요한 사안으로 부각되었다(김현중, 2010). 한국의 통상분야를 맡고 있던 외교통상부는 한·미 FTA 협상이 진행됨에 따라 국제협상을 주도하였고, 저작권 분야를 담당하는 문화관광부는 협상에 따른 저작권 분야의 국내 이해관계를 조정하고 한·미 FTA를 홍보하는 역할을 하였다.

이러한 상황에서 저작권 보호기간 연장에 대해 양국은 2007년 3월 6일 한·미 FTA 8차 협상을 앞두고 원칙적인 합의를 이루었다. 정부관계자는 “저작권 보호기간 연장을 받아들이되 다른 부문에서 양보를 얻어내는 방식으로 원칙적 합의를 이뤘다”라며 “미국이 부속조건을 받아들이지 않으면 저작권 보호기간 연장이 원점으로 돌아갈 수 있다”라고 하였다(김찬희, 2007. 3. 6a). 협상단은 저작권 보호기간 연장에 대해 다음과 같은 찬성 근거들을 밝혔다(김찬희, 2007. 3. 6b). 첫째, 저작권 보호기간을 사후 70년으로

정한 나라가 이미 전세계 70개국에 이르며 미국과 FTA를 맺은 나라들 중 70년 규정을 채택하지 않은 나라는 없다. 둘째, 저작권 보호를 20년 연장했을 경우 추가 부담액은 1년에 100억 원 수준이다. 셋째, 최근 디지털 환경에서 저작물의 대량 생산과 유통이 보편화되어 저작물의 수명이 짧아지고 있고 실제 사후 70년까지 소비자가 찾을 만한 저작물이 많지 않다. 따라서 실제 추가 부담액은 100억 원도 채 안 될 것이다. 넷째, 발효시점은 2년간의 유예기간을 두어 그 이전에 저작권 50년의 보호기간이 끝나는 저작자의 작품에 대해서는 더 이상 저작권료를 지불할 필요가 없어졌다. 이러한 유예기간의 확보로 근래에 보호기간이 만료될 것을 기대하고 사업을 준비 중이던 출판업체 등에 피해를 줄이도록 하였다.<sup>166</sup> 그러나 2007년 4월 2일 저작권 보호기간 연장이 포함되어 지적재산권 분야 협상이 타결되자 언론은 이에 대하여 비판적인 입장을 취하였고 문화관광부는 언론보도에 대하여 다음과 같이 반론을 펼쳤다.

<표 3-9> 한미FTA에 관한 문화관광부의 언론보도설명

날짜	신문	주요 내용
2006. 9. 22	경향신문	9월 22일 기사의 “FTA 협상 시작 뒤 저작권 영향 연구용역- 정부 뒷북 보고서 졸속 또 드러났다” 는 문화관광부가 2005년도부터 협상을 대비하여 준비했던 연구성과들의 보완이므로 오해임
2007. 4. 4	문화관광부 보도자료	한·미 FTA 체결(2007. 4. 2)에 따른 저작권 보호기간 연장은 2년의 유예기간을 확보하였고, 20년 연장은 저작권료를 지불해야 하는 기간의

<sup>166</sup> 2년간의 유예기간을 한·EU FTA에도 두었기 때문에 1961년 사망한 헤밍웨이의 저작권은 2011년에 만료될 수 있었다. 헤밍웨이의 작품들에는 ‘노인과 바다’, ‘무기여 잘 있어라’, ‘태양은 다시 떠오른다’ 등이 있는데 이로써 서점가에는 수십 종의 새로운 헤밍웨이 번역본들이 쏟아져 나와 있다. 2013년에는 헤르만 헤세와 윌리엄 포크너 등 1962년 사망한 작가들의 책들의 저작권이 만료되어 공역에 들어가게 된다



		단순증가로 매년 저작권료가 증가하는 것은 아니며 출판지식산업 육성방안을 곧 발표할 예정임.
2007. 4. 10	서울신문	서울신문의 “문화다양성 치명타 우려” 기사내용은 사실관계가 불명확한데 캐릭터 상품 저작권료는 1700억대가 아닌 1407.7억 수준임. 또한 문화관광부의 연구용역 결과인 연간 4억원의 미국 출판저작권자에게 지급될 추가 저작권료에 대하여 대한출판문화협회가 이 금액의 최소 6~7배가 될 것이라는 견해는 전문적 견해가 아님.
2007. 4. 11	중앙일보	중앙일보에 게재된 “늘어날 미키 사용료 돌리 뽀빠로 만회” 기사에서 저작권 보호기간 연장이 ‘버리는 카드’로 결국 20년 연장으로 결론났고 타결 이후 출판계 달래기를 위해 문화관광부가 출판산업육성방안을 내놓았다는 기사는 정부가 저작권 문제를 결코 가볍게 여기지 않았으며 예전에 준비된 출판산업육성방안 발표시기가 일치한 것뿐임.
2007. 4. 16	한겨레	한겨레 신문의 ‘저작권 대란 보호막 사라진다’는 제목의 기사 중 정부자료는 출판물의 30%를 번역도서로 보는데 총량으로 보면 번역서가 50%는 된다는 내용과 보호기간 연장에 따른 부담으로 창작 의욕이 줄어드는 문제의 지적은 대한출판문화협회 추산 번역도서의 비율이 23%이며 2차 저작물은 소비자의 입장이므로 생산 및 창작과는 별개의 차원에서 다루어져야 함.
2007. 5. 2	경향신문	경향신문에 게재된 ‘저작권 피해 규모 정부가 축소했다’는 제목의 기사에서 저작권 보호기간 연장에 따른 효과에 대한 분석대상을 출판물, 음악, 캐릭터 저작물에 제한하고 시간적 범위를 2007년에서 2026년까지 한정해 피해규모가 과소평가되었다는 내용은 위의 세 분야가 경제적으로 유의미하며 다른 저작물의 경우 연장에 따른 경제적 손실이 미미한 것으로 판단하였기 때문에 제외한 것이며 시간적 범위는 20년 연장의 효과에 초점을 맞춘 것임.

이 같이 정부는 저작권 보호기간 연장에 대한 반대와 비판에 적극적으로 대응하였음을 볼 수 있지만 정부의 논리들을 살펴보면 보호기간 연장의 문제를 주로 피해규모산출과 출판산업육성의 문제로 보고 있음을 알 수 있다. 정부는 2007년 12월 18일 국무회의에서 저작권 보호기간을 저작자 사후 70년으로 연장하는 저작권법 개정안을 의결하였고, 문화관광부는 한·미 FTA 이행을 위해 저작권 보호기간 연장이 포함된 저작권법 개정안을 준비하여 2008년 10월 10에는 저작권법 일부개정안(1513)을 제출하였다. 그러나 국회 문화체육관광방송통신위원회에서 천정배 의원과 이종걸 의원은 우리가 손해 보는 입법인데 비준도 되지 않는 상황에서 미리 할 필요가 있느냐는 의견을 내놓았고 결국 법률안 심의 자체를 미루어 무산되었다(김성배, 2011. 2. 9). 결국 한·미 FTA의 국내비준절차가 지연되면서 한·EU FTA의 이행을 위한 국내법 개정에 의하여 2013년 7월부터 저작권 보호기간 연장이 효력을 발휘하게 되었다.

종합해 보면 한국의 경우 저작권 보호기간 연장에 대하여 국제협상은 외교통상부가, 국내 비준과 저작권법 개정에는 문화관광부가 영향력을 행사하였다. 이들은 내부적으로 갈등을 가질 수 있는 서로 다른 입장을 가졌으나 외부적으로 일관된 목소리를 내었다. 그 주요 내용은 저작권 보호기간 연장의 유예기간 2년은 협상의 성과로서 보호기간 연장은 제도 선진화를 위해 필요한 것이다. 연간 100억 원 정도의 추가 비용은 한·미 FTA 체결에 따른 기대이익과 비교해 볼 때 크다고만 볼 수 없으며 출판업계 등의 피해산업에 대하여는 지원대책을 세우겠다는 것으로 요약된다. 따라서 저작권 보호기간 연장을 재산권 재설정 및 이행에 관한 거래비용으로 보고 있지 않으며 무역수지 개선과 다른 정책적 목표에 의하여 연장이 추진된 것임을 볼 수 있다.

## (2) 입법부

2007년 6월 18일 국회 문화관광위원회의 한·미 FTA 청문회는 핵심 증인과 참고인 부재로 연기되었다. 한·미 FTA 체결의 핵심 책임자들이 불참하였고 문화관광위원회에 참석한 의원도 과반수가 되지 않았다. 이에 대하여 시민단체들은 국회 문화관광위원회 한·미 FTA 청문회 연기에 대한 공동성명서를 발표하였다. 이러한 국회의 태도와는 다르게 보호기간 연장에 적극적으로 반대한 국회의원들도 있다. 민주노동당 천영세 의원은 보호기간 연장에 따른 실제 경제적 손실이 연구용역보고서가 추정한 2000억 원 수준을 훨씬 넘을 것으로 보았다. 저작권 보호기간 연장에 따른 국내 출판업계의 피해에 대하여 정부용역보고서는 620억 원 수준으로 책정했으나 국회 예산정책처의 분석에 따르면 최소 800억 원에서 2,000억 원에 이를 것으로 진단하였다. 그러면서 그는 향후 협상에서 진행될 분야별 빅딜에서 국민들의 관심이 상대적으로 적은 문화산업이 미국에 도맷금으로 넘어갈 수 있는 상황임을 지적하였다. 이와 같이 일부 의원들의 반대도 있었으나 개정안은 2009년 4월 17일 문화체육관광방송통신위원회에서 심의되었다. 그러나 이후 한·미 FTA의 국회비준이 연기되어 법률안의 처리도 보류되었다.

저작권 보호기간 연장은 한 동안 논의가 뜸하다가 한·EU FTA가 2011년 7월 1일 발효를 앞두게 되어 이에 따른 국내법 개정의 일환으로 2010년 10월 28일 저작권법 개정안이 국회에 제출되었다.<sup>167</sup> 처음 개정안에는 저작권 보호기간 연장에 관한 내용이 없다가 2011년 6월 13일 법률안 소위원회에서 저작권 보호기간을 20년 연장하는 조항이 포함되었고 법률안 소위를 통과한 저작권 보호기간 연장 개정 저작권법은 같은 날 문화체육관광방송통신위원회를 통과하였다. 6월 22일에는 법사위원회 통과하였고

---

<sup>167</sup> 대한민국과 유럽연합 및 그 회원국 간의 자유무역협정(한·EU FTA)이 2011년 5월 4일 국회 본회의의 비준 동의를 얻은 후, 6월 28일자 관보에 공포되고 2011년 7월 1일부터 잠정 적용되었다.

다음 날인 6월 23일 본회의에서 의결되고 6월 30일 공포되어 2011년 7월 1일부터 시행되었다. 다만 저작권 보호기간 연장은 2년의 유예기간을 두어 실제적으로는 2013년 7월 1일부터 저작자 사후 70년 보호기간이 적용될 예정이다.

김재운 민주당 의원은 이 과정에서 출판계와 캐릭터 업계, 또한 문화산업계에 대하여 충분한 피해 대책을 세우고 문화산업 경쟁력을 강화할 수 있는 지원을 전제로 하여 통과시킨다는 점을 확인시키면서 문화체육관광부가 피해에 대한 지원 대책을 제출할 것을 요구하였다(문화체육관광방송통신위원회 회의록, 2011. 6. 13).

종합해 볼 때, 국회의원들은 일부 야당 의원들을 중심으로 한·미 FTA에서의 저작권 보호기간 연장에 대한 문제에 대하여 관심을 가지거나 반대의 의견을 내놓았으나 공통적으로 저작권 보호기간 연장을 산업의 피해와 무역수지 악화 같은 경제적 문제로 보았다. 이들은 피해산업규모 산출에 대하여 행정부보다 피해 규모에 관한 추정이나 저작권 산업의 경쟁력을 높이기 위한 대책 마련을 위해 노력하였다. 그 결과 저작권 보호기간 연장에 따른 이용자 및 사회 전체의 이익으로서의 공익을 국회의원들(특히 문화관광체육방송통신위원회)이 적극적으로 대변할 수 없었다. 이들은 출판업계와 같은 문화산업업계의 이익을 우선시하게 되었는데 이러한 산업적 이익의 고려는 행정부의 관점과 크게 다르지 않았다.

### (3) 행위자들의 주장 비교

한국 사례에서는 행위자들 사이에 연장 찬성과 반대의 견해가 대립되었는데 찬성은 주로 문화관광부 및 일부 저작권 단체 및 학계에서, 반대는 주로 출판업계와 시민단체를 중심으로 나타났다.

<표 3-1 0> 한국사례에서 행위자들의 연장 찬성 및 반대 근거 비교

연장찬성	연장반대
저작자의 창작여건 보장을 통해 문화콘텐츠 산업의 성장가능 (한국음원제작자협회)	개방에 따라 국내생산과 무역수지 적자가 심화됨 (문화연대 정은희)
대한출판협회 추산 번역도서 비율은 23% (문화관광부)	출판물 중 번역도서비율은 총량기준 50% (한겨레신문),
책값인상 없음. 오히려 인기저하에 따라 책 값이 내릴 수도 있음(문화관광부)	생산비 상승과 책값인상(한국출판연구소 백원근연구원)
새로운 창작 의욕 고취(문화관광부)	2차 저작물 창작 저하(정보공유연대 남희섭)
전체 추가 부담액은 2,111억원으로 1년에 100억원 수준 문화관광부)	국내산업계의 경영 악화, 공공성 훼손 보호기간 영구화 문화연대 정은희)
출판업계의 추가 저작권료는 연간 34억 수준으로 피해논쟁보다는 문화산업 경쟁력 강화가 시급 (문화관광부)	추가 저작권료 출판업계의 경우 매년 200억 ~400억 수준(출판계), 피해액은 연간 100억원 추정(한국출판연구소 백원근연구원)
미국 출판 저작권자 지급은 연간 4억원 정도(문화관광부)	4억원의 최소 6~7배(대한출판문화협회)
최종협상종결시점까지 협의의 대상, 우예기간 2년 확보(문화관광부)	저작권 보호기간 연장은 ‘버리는 카드’ (중앙일보)
EU 등 전세계 70여 개국에서 70년 이상의 보호기간 적용(문화관광부)	저작권 보호기간 결정은 문화주권의 문제 (한미 FTA저지 지적재산권 분야 대책위원회)
출판산업 성장 위해 지원 확대 ‘출판지식산업 육성방안’(문화관광부)	고전 및 세계문학과 학술서적과 같은 중요한 지식에 대한 비용 증가(한국출판인회의 고영은)
선진국으로 가기 위한 당연한 과정(최원목)  (김명곤, 김국진, 이대희)	미국 문화자본이 지배하는 독점 문화상품의 저작권료 회수기간을 연장해줌.  (출판업계)

#### 4. 한국의 저작권 보호기간 연장의 영향요인 분석

##### 1) 제도요인

한국에서의 저작권 보호기간 연장은 2006년 2월 한·미 FTA 공식절차가 시작되면서 논의되었다.<sup>168</sup> 미국은 협상 과정에서 저작권 보호기간 연장을 요구하였다. 그 당시 국제무역제도가 다자간 무역협정에서 지역주의 및 양자간 협정으로 패러다임 이동이 있었고, 미국을 비롯한 주요 선진국들은 트립스 협정을 통해 개발도상국들의 지적재산권 제도를 국제무역제도의 틀 속에 포함시켰다. 특히 미국의 스페셜 301조의 무역보복조치는 미국에 대한 대외무역의존도가 높은 국가들에게 실질적이고 효과적인 위협이 되었다.

한국의 저작권법은 독일의 대륙법계 전통의 영향을 받았으나 미국 저작권법의 영향도 받았는데 이에 따라 저작자에게 저작인격권을 인정하면서도 동시에 법인저작자나 저작권 전면 양도가 가능하였다.<sup>169</sup> 그러나 독일과 같은 저작권집중관리단체의 발전이나 미국의 공정이용 및 저작권 산업의 발전은 선행되지 않은 상태에서 각기 다른 법 전통을 가진 국가들의 저작권 보호 강화만을 수용하였다. 그 결과 저작권법 제도의 거래비용은 높고 정합성은 낮았다. 사상적으로 미국의 ‘공리주의 사상’을 내세우고 있으나 이것은 이용자 및 저작권자의 사상과 일치되지 못하여 공식적 제도와 비공식제도의 불일치의 문제도 있다.

또한 입법제도는 정당이 지배적인 영향력을 미치고 있어 의원들의 이념 성향 투표나 이익투표가 제한되어 한·EU FTA 비준과정이나 저작권법 개정과정에서 이익집단들의 재산권과 거래비용이 반영될 수 없었다. 다만

<sup>168</sup> 저작권자들이 구체적으로 보호기간 70년 연장을 주장하거나 국회에서 이것을 내용으로 하는 입법률안이 제출된 적은 없다.

<sup>169</sup> 박덕영, 이일호(2009: 418)는 FTA 이전에는 한국의 저작권법이 대륙법적 성격을 강하게 가지고 있다고 말할 수 있었으나 한·미 FTA 이후로는 그러한 평가를 할 수 없다고 하고 있다.

미국과 FTA를 맺은 다른 국가들과 차별되게 한국은 2년의 유예기간을 둘 수 있었다. 이러한 유예기간은 한국에서 한·미 FTA 체결에 대한 반대가 컸고 미국은 이를 성사시키고자 하는 여러 유인이 있었기 때문에 일종의 양보를 얻어낼 수 있었던 것으로 보인다.

## 2) 행위자요인

한·미 FTA는 외교통상부가 주도적인 역할을 하였으며 저작권 분야 협상과정에 문화관광부가 일부 참여했다. 정부 행위자들은 한·미 FTA에 따른 이익을 주로 무역시장 개방에 따른 무역수지 증가로 보았다. 또한 손해가 예상되는 분야들은 글로벌 스탠더드의 도입에 따른 제도선진화 비용으로 보았다.

민간행위자들의 저작권 보호기간 연장 논의는 저작권 분야의 이해당사자들의 문제가 아닌 한·미 FTA에 대한 찬성과 반대의 문제로 바뀌었다. 연장에 대한 반대는 ‘한·미 FTA 저지 지적재산권 분야 대책위원회’를 중심으로 이루어졌다. 시민단체들의 연합인 대책위원회는 미국측의 저작권 보호기간 연장 조건을 독소조항이라고 강력히 비판하면서 보호기간 연장의 문제점을 널리 알렸다. 또 다른 반대집단으로는 출판업계가 있었다. 이들은 국내에서 저작권자의 지위를 갖기도 하지만, 미국저작권자와의 관계에 있어서는 저작물을 수입하기 위해 저작권료를 지불해야 하는 이용자의 지위에 있었다. 위의 두 집단은 국내에서는 서로 다른 입장에 있었지만 미국 저작권자들에 대하여는 저작권 보호기간 연장을 반대하는데 공통의 이해를 가지고 있었다. 두 집단은 저작권 보호기간 연장에 대해 같은 의견을 내기도 했으나 연대가 강력히 이루어지지는 않았다. 저작권 보호기간 연장에 대해 시민단체들은 한·미 FTA 자체를 국가주권 및 정책적 차원에서 반대하였으나 출판업계는 주로 연장에 따른 실질적 산업피해를 이유로 반대하였다. 그 밖의 저작권자의 보호 강화를 위한 조항은 출판업계에게 해롭지 않았다. 결국 두 집단은 한·미 FTA와 저작권 보호기간 연

장이란 두 가지 문제에 대하여 완전히 이해를 같이하지는 않았다.<sup>170</sup>

이렇게 저작권 보호기간 연장반대와 한·미 FTA 반대라는 서로 다른 차원의 문제로 인하여 결국 한·EU FTA에서의 보호기간 연장 반대는 강하게 제기되지 못했다. 출판업계의 경우 행정부에 의하여 피해대책이 강구되고 있었고 한·미 FTA 자체를 반대하던 집단들은 한·EU FTA에 포함된 저작권 보호기간 연장에 대하여는 신경 쓸 여력이 없었다. 결국 한국은 저작권 보호기간 연장을 완전히 배제하지는 못했으며, 저작권 보호기간 연장 효과에서 손실을 과소평가하거나 출판사와 같은 피해산업에 대한 대책 마련에 급급하였다. 그 결과 보호기간 연장에서 민간행위자들의 재산권과 거래비용에 관한 논의가 이루어지지 못하였고 정부행위자들도 저작권 보호기간 연장을 거래비용의 관점에서 파악하지 못했다.

### 3) 제도와 행위자의 상호작용

한국에서는 한·미 FTA 협상과정에서 저작권 보호기간 연장 논의가 시작되었고 한·EU FTA의 국회비준 통과로 저작권 보호기간 연장을 포함한 저작권법 개정이 이루어졌다. 미국의 FTA는 스페셜 301조와 함께 한국의 지적재산권 보호수준 강화에 핵심적인 영향을 미쳤다. 무역제도의 협상 과정을 통해 이루어진 한국의 저작권 보호기간 연장은 국내 저작권 제도에 따라 논의가 진행되지 못하였고 국내 저작권 사상과도 불일치했다. 이러한 제도적 한계 속에서 주요 행위자인 정부와 출판업계에서는 저작권 보호기간 연장에 따른 손실에 대해서만 관심을 가졌다. 저작권 보호기간 연장에 대한 이러한 접근은 피해보상 문제에 급급했고 뒤늦게 체결된 한·EU FTA가 국회 비준을 먼저 통과함에 따라 이것의 국내이행절차로서 저작권 보호기간 연장을 포함한 개정 저작권법이 통과되었다. 이와 같은

---

<sup>170</sup> 자유무역에 대한 개인적 신념이 있는 행위자일 경우, 자신이 저작권 보호기간 연장에 따라 손해를 보는 입장에 있더라도 한·미 FTA 자체에 대하여는 찬성할 여지가 있는데, 이러한 행위자들은 한미FTA반대자들과 연합하여 영향력을 미칠 수 없었다.



한국의 저작권 보호기간 연장 과정은 선진국들과는 달리 창작자 및 저작권자들의 보호기간 연장의 요구에 의한 것이 아니었으며 저작권 제도상의 연장 근거들은 나타나지 않았다. 저작권 보호기간 연장에 관한 비용과 편익에 관한 논의는 제대로 이루어지지 않았다. 민간행위자들은 자신들의 재산권 및 거래비용에 따라 연장에 대한 찬반을 논의하고 이를 입법과정에 반영할 수 없었다. 즉 법제도 변화 과정이 국제적인 수준의 무역제도에 따라 이루어짐으로써 민간행위자들의 이해가 반영되기 어려웠다.

#### 4) 소결

저작권 보호기간 연장은 한·미 FTA 협상에서 지적재산권 분야의 문제로 다루어지게 되었고, 이에 대한 사회경제적 파급효과에 대한 정부의 용역보고서를 중심으로 피해의 정도만 산출하는 수준에서 논의되었다. 또한 한·미 FTA로 피해를 입는 산업과 한·미 FTA에 의해 도입되는 제도들의 문제에 반대하는 시민단체들은 각기 반대의 유인과 동기가 달랐기 때문에 이후 한·EUFTA 반대에서는 한 목소리를 내지 못하였다.

결국 연장법을 지지하는 저작권자들은 잘 드러나지 않았고 반대하는 출판업계 및 시민단체들의 주장은 반영되지 못한 상태에서 국제협상에 의한 법제도 결정과 국내의 정치과정에 의한 비준절차로 저작권 보호기간 연장에 대한 각 행위자의 재산권과 거래비용이 충분히 고려되지 못하였다. 다만 한국에게 유리한 2년의 유예기간을 둘 수 있었던 것은 국내 이익집단과 이용자들의 반대, 그리고 미국의 TPA 만료 상황 등에 따라 협상력을 가질 수 있었던 덕분이다. 결과적으로 국회의 비준절차가 지연되어 저작권 보호기간 연장의 발효 시점이 늦춰지게 되어 헤밍웨이, 헤르만 헤세, 윌리엄 포크너 등의 저작물도 공역에 들어갈 수 있게 되었다. 이러한 결과들을 통하여 볼 때, 정부 행위자들은 저작권 보호기간 연장 문제를 글로벌 스탠더드 도입과 피해대책 마련에 중점을 두었고 민간행위자들의 재산권의 재설정과 이행이라는 저작권 보호기간 연장에 따른 재산가치와 거래비용에 대하여는 크게 고려하지 못한 것으로 분석된다.

## 제 4 장 분석결과의 정리

### 제 1 절 연장의 영향요인에 대한 비교 및 평가

#### 1. 저작권 제도

##### 1) 국제 저작권 제도

저작자 사후 50년이라는 저작권 보호기간은 베른조약에서 1908년 베를린 개정회의에서는 임의규정이었다가 1948년 브뤼셀 개정에서는 강행규정이 되었다.<sup>171</sup> 이러한 베른조약은 저작권 보호기간에 대한 원칙들은 ‘보호기간 상호주의’,<sup>172</sup> 최소 보장수준 규정,<sup>173</sup> 저작자와 후손 2세대 보호’이다.

이러한 베른조약의 보호기간 원칙들은 이후 각국의 저작권 보호기간 연장에 영향을 주었는데 1965년 독일 저작권법과 1993년 유럽공동체 지침안에서는 저작자와 후손 2세대 보호와 최소 보장수준 규정이 영향을 미쳤고, 1998년 미국 저작권 보호기간 연장법에서는 보호기간 상호주의가 영향을 미쳤다. 그러나 이후 저작권에 대한 국제적 논의가 국제무역제도에서 이루어짐에 따라 2011년 한국의 사례에서는 베른조약의 원칙들보다 무역제도의 영향을 더 크게 받게 되었다. 그러나 베른조약의 보호기간의 원칙들은 국제적으로 저작권 보호기간이 국가별로 끊임없이 연장되며 국가간에는 조화되는 경로를 만들었다..

---

<sup>171</sup> 즉 독일은 1934년, 베른조약 체결국은 1948년, 미국은 1976년, 한국은 1987년에 저작자 사후 50년 보호기간을 갖게 되었다.

<sup>172</sup> 내국민대우 원칙의 예외로서 보호기간이 당해 저작물의 본국에서 정한 보호기간을 초과할 수 없도록 예외를 두게 된 것이다(베른조약 제7조 제8항). 원래 상호주의는 미국이 ‘내국민대우’를 이용하여 미국 저작자의 작품을 베른조약 동맹국에서 동시 발행하여 베른조약에 슬그머니(back door to Berne) 들어와 미국측에만 일방적으로 유리한 상황을 제재하기 위해 규정되었다(서달주, 2007: 565-566).

<sup>173</sup> 최소보호 기준은 상한치를 정하는 것이 아니라 하한치를 정하는 것이기 때문에 필연적으로 보호의 수준은 높아지게 된다.

## 2) 각국의 헌법 및 저작권법

법제도의 경로의존성은 보호기간을 계속 연장하는 방향으로 이끄는 동인이 되었다. 각국은 한 차례 이상 보호기간을 연장하였는데, 미국의 경우 10차례 이상 연장하였다. 이러한 미국의 연장 경로는 결국 소니보노 연장법이 대법원까지 올라갔을 때, 대법원은 미국에서 그 동안 이루어졌던 보호기간 연장의 역사가 내려왔고 의회에 대한 권한 존중에 따라 소니보노 연장법을 합헌으로 보게 되었다. 일부에서는 이것을 ‘소극적 사법심사’라며 실망을 표시하기도 하였으나 근본적으로 법제도의 경로의존성을 벗어나기 쉽지 않음을 보여주는 것이라 할 수 있다. 세 국가 모두 지식 및 과학의 발전을 저작권법제도의 목적으로 보고 있지만 특히 한국의 경우 문화 및 관련산업의 향상과 발전을 저작권법의 목적으로 명시하여 문화헌법의 역할을 강조하고 있다.

저작권의 종류는 크게 저작권을 저작재산권과 저작인격권으로 나누는 이원론과 이를 분리하지 않고 저작권을 재산권적 요소와 인격권적 요소가 융합된 단일 불가분의 권리로 보는 일원론으로 구분된다. 저작권을 재산권으로 보면서 기업을 업무상 저작물의 저작자로 인정하고 저작권의 전면 양도를 허용하는 미국과 달리 독일의 경우 저작인격권과 재산권을 일체의 권리로 보아 저작자 및 이들의 유족이 저작권 보호의 이익을 누리도록 하고 있다.<sup>174</sup> 이는 저작행위가 인간의 지적인 노력을 창의적으로 표현한 것이므로 정신과 개성이 드러나는 인격을 의미하므로 저작권에서 인격권을 따로 떼어서 생각하는 것은 비논리적이란 사고에 그 이론적 기초를 두고 있다(최상필, 2007). 그러므로 창작된 저작물에는 인격적 권리와 재산적 권리가 불가분의 구성요소로 하나의 전체적인 저작권이라는 권리가 발생하

<sup>174</sup> 독일 저작권법 이외에는 세계적으로 오스트리아 저작권법만이 일원론적 관념에 입각하고 있다(오스트리아 저작권법 제23조 3항, 제60조). 즉 대부분의 대륙법계 국가는 ‘저작권 이원론’을 취하고 있으며 저작재산권과 저작인격권간의 관계는 각국의 법질서에 따라 상이하다. 그러나 공통적으로 저작재산권은 양도 가능함에 반해 저작인격권은 양도가 불가능하다.

며 이러한 결합은 저작재산권의 양도도 불가능<sup>175</sup>하게 되며 저작자의 경제적 이익은 이용권 설정을 통해 보장한다.

이와는 대조적으로 미국의 저작권법은 전면적 양도가 가능하였고 업무상 저작물을 인정하여 창작자가 아닌 저작권 양수인과 거대 기업이 핵심적인 저작권자로 군림할 수 있게 되었다. 이들은 저작권 산업을 일으킨 장본인이기도 하지만 저작권을 재산권적 측면으로만 바라보며 자신의 재산권을 확대시키기 위하여 이익 집단화하는 문제도 갖고 있다. 그러나 이용자들을 위한 공정이용 조항과 공유영역에 대한 활발한 논의, 그리고 무엇보다도 헌법상의 표현의 자유는 이용자의 이용활성화를 도모하여 저작권자와 이용자간 권리의 균형을 이루는데 중요한 역할을 하였다.

살펴본 대로 독일과 미국의 저작권법 철학 및 법전통은 매우 다른데, 저작권법상 양국 모두의 영향을 받은 한국의 경우, 미국과 같이 업무상 저작물을 인정하고 저작권의 전면적 양도를 허용하면서도 독일의 인격권을 명확히 규정하고 있다는 점에서 저작권 법 제도에 내부적 균열을 가지고 있다.

종합해 볼 때 국가간 상이한 저작권법제도 내용들은 저작권 보호기간 연장 과정에서 행위자들에게 각기 다른 제약과 기회를 제공하였던 것으로 보인다.

### 3) 저작권 사상

공리주의 사상의 입장에서는 주로 고려하는 이익이 무엇인지에 따라 저작권 보호에 대한 입장이 달라진다. 공익을 계몽적 관점에서 ‘학습의 촉진’이나 학문의 진보 촉진’으로 본다면 배포와 이용을 중요시할 것이며 공익을 자국의 산업발전과 무역수지에 관한 국익으로 볼 경우 저작권 보호에 좀 더 초점을 둘 것으로 보인다. 미국의 경우 공리주의 사상으로 인

---

<sup>175</sup> 상속의 경우 재산적 요소와 인격적 요소가 결합된 저작권 자체가 상속되는 것으로 해석되어 결과적으로 저작인격권도 상속 가능하게 된다.

하여 제도 초기에는 배포와 이용을 중시하며 공역을 넓혀 나갔다. 그러나 저작권 산업이 발전하면서 경제적 이익이 정부 행위자가 주로 고려하는 국익이 되었고 정부 행위자는 산업 및 통상이익을 대변하게 되었다.<sup>176</sup>

공리주의 사상과 자연권 사상 모두에서 보호기간을 연장하는데 주요 근거가 된다. 선진국들간 저작권 보호기간 연장의 법제도 조화 과정을 살펴보면 두 사상은 서로를 보완하며 보호기간 연장의 영향요인이 되었다. 그러나 개도국들은 사상이 매우 큰 갈등 요인이 되고 있는데 저작권의 순수 입국가인 개발도상국들은 미국이 역사적으로 발전시킨 공리주의 사상에 따라 저작권을 공익 차원에서 정책적으로 다루려 하고 있다. 이에 대하여 미국은 자국의 입장이 바뀔에 따라 1970년부터 개발도상국에 대하여 지적재산권 보호를 역설하고 이를 위해 무역제재의 수단을 적극 활용하는 것과 같은 압력을 가하고 있다(남형두, 2007).

이는 독일과 유럽연합에서는 철학적 사유를 중심으로 한 재산권 철학이 발전하고 이러한 철학적 근거를 토대로 자연권적 저작권법제도가 형성되고 발전하여 왔다. 미국은 공리주의 사상의 영향으로 저작권법제도가 형성·발전되어 왔으며 한국의 저작권법은 자국의 비공식적 제도인 저작권 사상에 의해서가 아니라 다른 요인에 따라 법제도가 변화하였다.

---

<sup>176</sup> Hess는 이러한 경향에 대해 우려와 비판의 목소리를 높이면서 시민사회의 자유로운 지식의 유포와 생각의 순환에 대한 상업적 독점은 해체되어야 하며 과거 지적재산권을 계몽적 관점에서 보는 공적 사명을 부활시키는 것이 서구 민주주의의 문화적 과학적 건강성을 미래에 보장할 수 있는 길이라 주장하였다.(Hess, Ostrom et al., 2007: 69-70).

#### 4) 국가간 저작권 제도 영향요인 평가

<표 4-1> 국가간 저작권 제도 영향요인 비교 평가

국가	국제저작권조약	저작권법	저작권 사상	평가
독일	저작자와 후손 2세 대 보호, 최소 보호 기간 규정 (연장 긍정적)	전면양도금지 자연인만 저작 자 (연장 긍정적)	자연권 사상 (연장 긍정적)	영향력 강
유럽 공동체	저작자와 후손 2세 대 보호, 최소보호 기간 규정(연장 긍 정적)	저작자의 기득 권 보호 (연장 긍정적)	자연권 사상 (연장긍정적)	영향력 강
미국	보호기간 상호주의, 유럽보호기간 조화 (연장긍정적)	저작권자와 이 용자의 균형 (연장중립적)	공리주의 사상 (연장중립적)	영향력 중
한국	(연장 중립적)	독일과 미국법 선택적혼합(연 장긍정적)	공리주의 사상 정보공유 사상 (연장부정적)	영향력 약

저작권 제도요인은 크게 국제 저작권 조약과 자국의 저작권법 그리고 저작권 사상으로 나누어진다. 이러한 요인들의 구체적인 내용은 국가간 서로 다르며 요인들의 영향력 역시 서로 다르게 나타났다.

독일에서는 저작권 제도요인들 모두가 저작권 보호기간 연장에 긍정적 인영향을 미쳤으며 이러한 영향력은 자국의 저작권 사상에서 비롯되었다. 유럽공동체의 경우에도 저작권 제도 모두에서 연장에 긍정적인 영향을 미쳤는데 회원국 사이에서 베른조약의 저작자와 후손 2세대 보호가 주요 근거가 되었다. 미국의 경우 국외 제도들은 연장에 긍정적인 영향을 미쳤으나 자국의 헌법과 저작권법은 여러 이익들간의 형량과 균형을 중요시하고

있어 연장 과정에서 중립적이라 볼 수 있다. 한국의 경우 베른조약과 같은 국제저작권조약은 별다른 영향을 주지 않았으며 자국의 사상은 연장에 부정적이었다. 그에 비하여 법과 저작권법은 미약한 정도의 긍정적인 영향을 주어 전체적으로 저작권 제도의 영향은 미약했다.

## 2. 무역제도

각국의 저작권 보호기간 연장의 시기는 국제무역제도의 발전 과정에서 뚜렷이 구분되는 시기적 특성을 갖는다.

독일의 경우 1958년 유럽경제공동체가 설립되어 심층적인 경제통합을 이루어졌는데 이러한 경제분야의 통합과정에서 독일은 ‘라인강의 기적’을 일으키며 공동체의 통합을 선도하는 핵심 국가로서 그 당시 무역개방의 압력 등 국제무역제도로부터는 비교적 자유로운 입장에 있었다.

유럽공동체의 경우에는 국제무역제도가 더 발전되었는데, 국제적으로는 우루과이 라운드가 진행 중이었고 역내에서도 1986년 유럽단일법 그리고 1991년에는 유럽연합의 설립과 경제화폐통합에 관한 ‘마스트리히트 조약’이 채택되어 유럽국가들의 경제통합이 활발히 진행되었고 저작권 보호기간 조화는 이러한 통합과정의 하나로 진행되었다.

미국은 트립스 협정(1994)를 통해 지적재산권 분야를 국제무역제도에 포함시켰으며 지적재산권 침해에 대하여 WTO 분쟁해결절차에 따라 무역보복조치를 인정하게 되었다.<sup>177</sup> 국내적으로도 역시 무역보복조치가 가능한 스페셜 301조를 통하여 무역상대국들의 지적재산권 보호 강화를 적극적으로 추진하였다. 이를 통해 미국은 저작권 보호 강화를 위해 무역제도를 효과적으로 활용하고 있음을 볼 수 있다. 그러나 자국의 저작권 보호기간 연장 과정에서 국제무역제도의 압력을 직접 받지 않는 않았으며 비교적

---

<sup>177</sup> 분쟁해결방법으로서 조약위반국에 대한 제재로서의 보복조치를 내용으로 하는 패널보고서(Panel Report)가 채택될 수 있어 강제적인 분쟁해결이 가능하게 되어 있다. (송상현, 1994: 118).



자유로운 입장에 있었다.

한국과 같이 대외무역의존도가 높고 특히 미국과의 교역이 중요한 국가에서는 무역정책 및 국제무역제도가 국내의 법제도에 큰 영향을 주었다. 그 중 경제관련 법제도로써 ‘지적재산권 법제도’는 미국을 비롯한 선진국들의 보호강화 압력이 강하게 작용하였는데 선진국들은 지적재산권을 무역분야에서 다룸으로써 개발도상국들은 무역에 의한 이익을 증진시키기 위해 지적재산권 보호 수준을 높여야만 하는 입장에 놓이게 되었다. 결국 한국 저작권 보호기간 연장에 대한 무역제도의 영향력은 매우 컸다.

<표 4-2> 국가간 무역제도 영향요인 비교 평가

국가	대외제도	국(역)내제도	평가
독일	유럽경제공동체 (연장긍정적)		영향력 약
유럽공동체	우르과이 라운드 (연장긍정적)	유럽단일법, (연장긍정적)	영향력 중
미국	트립스 (연장긍정적)	스페셜 301조 (연장긍정적)	영향력 중
한국	한미FTA(연장긍정적) 한·EU FTA(연장긍정적) 스페셜 301조(연장긍정적)		영향력 강

저작권 보호기간 연장의 초기 국가인 독일은 무역제도에 별다른 영향을 받지 않았지만 유럽 선진국과 미국은 다소 영향을 받았으며 한국과 같은 개발도상국들은 큰 영향을 받았음을 알 수 있다.

### 3. 입법제도

독일, 미국, 한국은 민주주의 국민국가로서 입법제도는 대체로 공통점이 많지만 구체적인 운영에 관한 ‘관행’과 같은 비공식제도에는 차이를 보였다. 독일과 한국은 정부에 법률안 제출권이 있어 입법과정에 참여하여 왔으며 대체적으로 입법 과정에서 행정부의 역할이 컸다. 이에 비하여 미국은 철저히 다원주의 국가로서의 특성을 가지며 이익집단들이 자신의 이익을 법률에 반영시키기 위해 경쟁을 하며 합법적인 로비가 가능하여 의회와 이익집단간 상호작용이 활발하게 나타났다.

이와 같은 각국의 특성은 저작권 보호기간 연장과정에 잘 드러났는데, 독일의 경우 상임위원회 제도가 잘 발전되어 있어 정부의 유상공유제도가 법률위원회에서 저작권 보호기간 연장으로 바뀔 수 있었으며, 유럽연합의 경우 만장일치제에서 다수결원칙으로의 의사결정방식의 전환이 보호기간 지침안 통과에 큰 영향을 미쳤다. 또한 미국의 경우 미국의 이익집단 주도의 입법과정이 보호기간 연장과정에도 잘 나타났으며 한국의 경우 전형적인 정당투표의 입법관행이 일어났다.

<표 4-3> 각국의 입법제도 영향요인 비교 평가

국가	공식제도	비공식 제도	평가
독일	정부 법률안제출권(연장 부정적), 법률안수정제도(연장긍정적)	상임위원회의 운영 활성화(연장긍정적)	영향력 약
유럽연합	다수결원칙(연장긍정적)	국가간 관계(연장긍정적)	영향력 중
미국	정치자금 합법(연장긍정적), 상임위원회제도(연장긍정적)	이익, 이념 투표(연장긍정적)	영향력 강
한국	정부 법률안제출권(연장 긍정적)	정당성향 투표(연장중립적)	영향력 약

#### 4. 소결- 제도요인간 영향력 평가

<표 4-4> 국가간 제도요인 평가

	저작권제도	무역제도	입법제도	핵심제도
독일	영향력 강	영향력 약	영향력 약	저작권 제도
유럽공동체	영향력 강	영향력 약	영향력 중	저작권 제도
미국	영향력 중	영향력 중	영향력 강	입법 제도
한국	영향력 약	영향력 강	영향력 약	무역 제도

국가별 핵심적 제도요인을 살펴보면 독일과 유럽연합의 경우 저작권 제도, 미국은 여러 제도가 경합적이나 저작권 제도와 입법제도, 한국의 경우에는 무역제도가 주요 요인으로 나타났다.

또한 제도별로 볼 때 법제도 확산 과정에서 저작권 제도는 점점 영향력이 감소하고 있으며, 무역제도는 증가하고 있으며, 입법제도는 국가마다 고유의 차이를 보이고 있다.

제도요인들을 국내제도(domestic institution)와 국외제도(foreign & international institution)의 수준에서 살펴보면 독일과 유럽공동체, 미국에서는 자국의 저작권 제도나 입법 제도와 같은 국내 제도요인이 더 큰 영향을 미쳤으나 한국은 대외무역제도라는 대외 제도요인이 더 큰 영향을 미쳤으며 다른 국가들에 비하여 국내 저작권 및 입법 제도요인이 저작권 보호기간 연장에 큰 영향을 미치지 못하였음을 볼 수 있다.

## 제 2 절 법제도 변화 행위자요인의 비교분석

### 1. 민간행위자

독일의 경우 문학 및 예술의 발전에 따라 저작권을 가진 문예가들의 영향력이 컸는데 이들은 저작자와 후손 2세대 보호론을 중심으로 수명연장에 따라 저작권 보호기간도 연장되어야 한다고 주장하며 적극적으로 보호기간 연장을 주장하였다. 이들은 주로 저작권 만료를 앞둔 저작권자로서 저작권 보호기간 만료는 이들의 저작물을 공역으로 옮김으로써 저작물 재산가치의 소멸을 맞게 되었다. 이에 이들은 의회에 자신들의 재산권 보호 연장을 적극적으로 추진할 유인을 가지고 있었다.

유럽연합의 경우 지침 채택의 특수한 상황에서 각 정부의 대표자들로 이루어진 유럽 위원회에서 보호기간 지침을 채택하게 되었다. 이 과정에 민간행위자들의 영향은 잘 드러나지 않지만 당시 세계화의 영향과 유럽통합의 공고화 과정을 고려할 때 국제 저작권 단체들도 영향력을 미쳤을 것이라 보인다.

미국의 경우 소니보노 연장법 통과는 저작권자들의 적극적인 로비와 추진력에 의해 이루어졌는데 이들은 보호기간 연장의 필요성에 대하여 유럽과의 동조화, 수명연장 및 기술발전의 환경 변화에 따른 연장 필요, 저작권 수출의 무역이익, 기존 저작물 투자 및 관리 유인 등을 내세웠다. 이에 대하여 공역에 이해를 가지고 있었던 이용자들은 위헌소송을 제기하게 되었고 헌법의 저작권 조항상의 입법한계와 표현의 자유와의 상충문제를 제기하였다. 즉 미국에서는 국제적으로도 수익성이 높은 저작물을 소유했던 저작권자들의 저작권 보호기간 만료로 인한 재산가치의 소실 문제가 매우 컸으며 이러한 경제적 유인은 그들에게 엄청난 로비 자금을 들여 보호기간을 연장할 유인을 주었다. 또한 이용자 역시 인터넷 공간의 확장에 따라 공유 재산권으로서의 공역에 대한 재산가치 및 저작물 이용에 관한 거

래비용에 큰 이해를 가지고 있었다. 이에 따른 저작권자와 이용자의 첨예한 대립은 미국의 저작권 보호기간 연장의 법제도 변화 과정을 다른 국가들보다 더욱 역동적으로 만들었다.

이에 비하여 한국의 경우에는 보호기간 연장에 대하여 피해를 받는 출판사들과 공중이 한미FTA 반대에 참여하면서 저작권 보호기간 연장에 대하여 반대하였으나 행정부의 FTA의 국제협상과 국회비준처리라는 국내의 정치적 과정에 의해 결정되었기 때문에 이들의 재산권과 거래비용이 반영되기 어려운 제도적 구조의 제약을 받았던 것으로 나타났다.

<표 4-5> 국가간 민간행위자 비교 평가

국가	연장지지자	연장반대자	평가
독일	저작자(연장지지) 출판사(연장지지)		연장지지 영향력 강
유럽공동체	국제저작권 단체(연장지지)		연장지지 영향력 소
미국	저작자(연장지지) 저작권자(연장지지) 저작권 단체(연장지지)	이용자(연장반대)	연장지지 영향력 강
한국	저작권관리단체(연장지지)	출판사(연장반대) 이용자(연장반대)	연장반대 영향력 중

저작권 보호기간 연장 과정에서 독일은 저작자의 연장지지자가 주로 영향을 미쳤으며 유럽공동체는 저작권 단체들이, 한국은 출판사 및 이용자들이 연장에 적극적으로 반대하였다. 특히 미국에서는 저작권자와 이용자가 팽팽히 맞섰다는 점에서 유럽공동체의 연장과정과 차이를 가진다.

## 2. 정부행위자

독일의 정부행위자들은 국제 제도의 제약을 크게 받지 않았으며 연장 입법을 만드는데 자율성을 가지고 있었다. 저작권자로부터의 유족자 보호에 대한 요구에 대하여 행정부는 공유보상제도를 제안하였다. 그러나 의회의 상임위원회는 정부의 법률안을 집행비용이 막대하고 행정부의 문화통제의 위험이 있다는 이유를 들어 저작권 보호기간 연장으로 수정하여 채택하였다. 이러한 과정에서 행정부와 입법부의 저작권 보호기간 연장에 대한 재산권과 거래비용이 충분히 고려될 수 있었다.

유럽연합의 경우 주로 행정을 담당하는 집행위원회는 독서 발간을 통하여 저작권 보호기간을 조화시켜야 할 필요성을 강조하였고 저작자 사후 70년으로의 조화가 바람직하다고 보았다. 이에 지침안을 결정한 12개 유럽공동체의 각국대표들이 모인 이사회는 8(찬성)-3(반대)-1(기권)으로 다수결 원칙에 따라 지침안을 통과시켰는데, 이러한 과정에는 일부 저작권 수출국들은 보호기간 연장에 따른 무역이익 증가가 주요한 고려요인이었고 그 밖의 찬성국들은 조화를 통한 단일시장형성이 저작물 교역의 거래비용을 낮출 수 있다는 점을 고려하였던 것으로 판단된다.

미국의 경우는 연장법 통과 과정에서 의회는 저작권자들의 막대한 로비를 받았거나 미국의 저작권 산업의 중요성과 무역이익을 고려한 것으로 보이는데 이는 다양한 비용과 편익이 고려된 것으로 보인다. 위헌소송을 담당한 사법부 역시 의회의 입법권한을 존중하면서 10차례의 연장입법이 역사적으로 이루어졌다는 ‘제도변화의 경로’를 고려하였다.

한국의 경우에는 한·미 FTA와 한·EU FTA 체결과정이라는 대외협상에서 외교통상부와 문화관광부가 핵심적인 역할을 하였는데, 이들은 미국의 TPA제도 및 국내 이익집단들의 극심한 반대로 비교적 협상력을 높일 수 있는 기회를 가졌다. 이는 저작권 보호기간 연장에 관한 협상에서 법인저작물 등의 창작, 발행 기준도 미국과 같은 95년이나 120년이 아닌 70

년에 한정할 수 있었으며 2년간의 유예기간도 둘 수 있었고 이는 한·EU FTA에도 반영되었다.

<표 4-6> 국가간 저작권 보호기간 연장법 표결 결과 비교

국가	법제도 결정 과정	연장법 표결수
독일	의회입법과정(1965)	압도적 통과
유럽공동체	이사회 결정과정(1993)	8(찬성): 3(반대): 1(기권)
미국	의회 입법과정(1998)	상원만장일치, 하원압도적통과 <sup>178</sup>
	사법 심사과정(2003)	7(찬성): 2(반대)
한국	의회 입법과정(2011)	198(찬성): 4(반대): 2(기권)

저작권 보호기간 연장에 관한 입법은 각국 의회에서 압도적인 표수로 통과되었는데, 독일과 한국의 경우 개정 저작권법에는 저작권 보호기간 연장 이외의 사안들도 포함되어 있어 의원들의 저작권 보호기간 연장에 대한 선호를 직접적으로 파악하는 데는 한계가 있다.

이에 반해 미국의 사법과정과 유럽공동체의 이사회 결정의 경우 반대 의견도 20% 이상을 차지하였는데, 이와 같은 반대 의견은 정부행위자가 판단한 저작권 보호기간 연장의 문제점을 잘 보여주었다.

구체적으로 미국의 경우는 Stevens 판사와 Breyer 판사의 의견이 그것이며, 유럽공동체의 경우 저작자 사후 70년으로의 조화의 반대국가였던 네덜란드, 룩셈부르크, 포르투갈의 의견으로 이들은 모두 공통적으로 보호기간 연장이 소비자와 이용자들의 이익을 고려하지 않아 불균형이 심화된 것으로 보고 있다. 이러한 정부행위자들의 연장의 영향력을 평가해보면

<sup>178</sup> 하원에서는 발성 투표(voice vote: 예 또는 아니오를 소리 내어 찬반 의사를 밝히고 사회자가 이를 기준으로 표결의 결과를 결정하는 방식)로 표결하여 통과됨으로써 어떤 의원이 찬성했는지 반대했는지의 기록이 남지 않게 되었다. (김지성, 2006. 8. 7.)

다음과 같다.

<표 4-7> 국가간 정부행위자 비교 평가

국가	입법부	사법부	행정부	평가
독일	법률위원회 (연장 지지)		3 개부처 (연장반대)	연장지지 영향력 중
유럽공동체	이사회 (연장 지지)	유럽재판소 (연장중립)	집행위원회 (연장지지)	연장지지 영향력 강
미국	미의회 (연장지지)	대법원 (연장지지)		연장지지 영향력 강
한국	국회 (연장지지)		외통부, 문광부 (연장지지)	연장지지 영향력 강

종합해보면, 저작권 보호기간 연장 과정에서 정부행위자의 영향력은 독일의 경우 법률위원회가 핵심적 요인이었으며 유럽공동체의 경우 집행위원회와 이사회, 미국의 경우 의회가, 한국의 경우 행정부가 주요 행위자였음을 알 수 있다.



### 3. 소결- 행위자요인간 영향력 평가

국가간 저작권 보호기간 연장의 입법과정은 차이를 보이는데, 독일과 미국의 경우 국내입법절차로서 법제도 변화가 이루어진 반면 유럽공동체의 경우에는 국가대표가 모인 이사회, 한국의 경우 대외무역협정의 국내 이행과정으로서 입법절차가 이루어졌다.

이에 따라 저작권 보호기간 연장에 이해관계가 있는 각 행위자들은 국가간 입법제도 등에 의하여 각기 다른 영향력을 행사하였다.

이러한 행위자요인은 민간행위자와 정부행위자로 나뉘는데 이들간 영향력을 비교하면 다음과 같다.

<표 4-8> 국가간 핵심 행위자 영향요인 비교

	주요민간행위자와 평가결과	주요정부 행위 자와 평가결과	핵심 영향 요인
독일	저작자 (연장지지)	법률위원회 (연장지지)	민간
유럽연합	국제저작권단체 (연장지지)	이사회 (연장지지)	정부
미국	저작권자 (연장지지)	미의회 (연장지지)	민간/ 정부
한국	출판사 및 이용자 (연장반대)	행정부 (연장지지)	정부

종합해보면, 독일에서는 민간행위자의 영향력이 컸으며, 유럽공동체와 한국은 정부행위자의 영향력이 강했으며 미국은 양쪽 행위자 모두 연장에 주요한 영향을 미쳤다.

### 제 3 절 국가간 법제도 변화 평가 및 유형화

#### 1. 국가간 저작권 보호기간 연장의 법제도 변화 평가

<표 4-9> 저작권 보호기간 연장 요인 종합

	제도요인(국내/대외)	행위자요인(민간/정부)	종합
독일	국내/대외 (저작권 제도)	민간/정부 (저작자)	국내/민간
유럽공동체	역내/역외 (저작권 제도)	민간/정부 (이사회 및 위원회)	역내/정부
미국	국내/국외 (입법제도)	민간/정부 (의회 및 사법부)	국내/정부
한국	국내/대외 (무역 제도)	민간/정부 (외통부, 문광부)	국외/정부

분석결과를 토대로 평가하여 보면 저작권 보호기간 연장에 독일은 국내 저작권제도와 민간행위자, 유럽공동체는 역내 저작권 제도와 정부행위자, 미국은 국내 저작권 제도와 입법제도, 한국은 대외 무역제도와 정부행위자가 보호기간 연장의 핵심 영향요인이었다.

이와 같이 국가간 핵심 영향요인의 차이를 살펴볼 때 선진국들의 경우 저작권 제도가 보호기간 연장의 핵심 영향요인이었으나 한국의 경우 무역제도에 의한 외부적 영향에 따른 것임이 드러나고 있다.

또한 한국의 경우 대외제도와 정부행위자 주도의 저작권 보호기간 연장이 일어난 반면, 미국과 EU, 독일은 국내 제도의 영향에 따라 일어났는데 그 중 정부행위자의 영향이 가장 강했던 나라는 EU이며 미국은 약한 정부주도, 독일은 민간행위자에 의해 연장이 이루어졌다.

## 2. 분석결과의 유형화 및 함의

위와 같이 저작권 보호기간 연장의 법제도 조화 과정에서 제도요인과 행위자요인의 영향력을 비교 분석하여 본 결과 유럽과 미국과 같은 선진국들과 한국의 연장 과정에서의 영향요인은 서로 차이를 보이는데 이러한 영향요인을 중심으로 유형화해 보면 다음과 같이 4가지의 유형으로 나누어진다.

<표 4-10> 보호기간 연장의 유형화

	민간행위자요인	정부행위자요인
국내제도 요인	민간행위자와 국내제도에 의해 일어남(유형1)	정부행위자 주도로 국내 제도의 영향으로 이루어짐 (유형2)
대외제도 요인	민간행위자와 대외제도의 주도로 이루어짐(유형4)	정부행위자 주도로 대외제도의 영향으로 이루어짐 (유형3)

유형1은 국내제도가 주는 제약과 기회에 따라 민간행위자에 의하여 보호기간 연장이 이루어지는 유형으로 주로 법조화 초기에 이루어지는 연장 유형이다. 유형2는 외부적 영향은 없으나 정부행위자가 자국의 사정에 따라 연장을 하는 경우이다. 유형3은 국내 이해관계는 배제된 채 대외제도의 영향으로 연장이 일어나는 경우이다. 유형4는 대외제도의 영향에 따라 민간행위자가 연장을 일으키는 경우이다.

이와 같은 유형화를 통하여 저작권 보호기간 연장에 대한 더 많은 국가들을 중심으로 비교 연구를 하거나 양적 연구가 가능할 것으로 기대된다. 특히 지적재산권 분야에서 개발도상국들은 무역제도로의 편입으로 선진국들과의 대외협상과 같은 외부적 요인에 따라 유형3과 4의 법제도 변화가 빈번하게 일어날 것으로 예상된다.

## 제 5 장 결 론

### 제 1 절 요약

이 연구는 저작자 사후 70년이라는 높은 보호수준의 저작권 보호기간 연장이 국제적 법조화를 이루어가는 현상에 대하여 “국가마다 보호기간 연장에 영향을 미친 핵심영향요인은 같은가? 다르다면 왜 다르며 어떠한 차이가 있는가?” 라는 연구문제에 답하고자 하였다.

이를 위하여 각국에서 저작권 보호기간 연장에 영향을 미친 요인들을 살펴보고 이러한 요인들의 관계와 상호작용을 살펴봄으로써 각국의 저작권 보호기간 연장이 이루어진 과정을 신제도주의의 분석적 서술로 설명하였다.

선택된 사례는 독일의 1965년 저작권법, 유럽연합의 1993년 보호기간 지침안, 미국의 1998년 연장법, 한국의 2011년 저작권법이며, 사례분석은 위의 국가간 저작권법이 의회에 제출되고 통과된 기간을 주요 시간적 범위로 삼았다.

이론적으로 저작권 보호기간을 재산권 제도로 보아 합리적 선택 신제도주의의 재산권 이론을 적용하였고 이러한 저작권 보호기간 연장을 제도 변화로 보아 역사적 신제도주의의 제도변화 이론을 보충하여 본 사례에 맞는 이론적 분석틀을 만들었다.

이러한 이론적 분석틀은 제도변화를 일으킨 원인으로 제도요인과 행위자요인으로 나누었는데 구체적으로 제도요인은 저작권 제도, 무역제도, 입법제도이며 행위자요인은 민간행위자와 정부 행위자로 나누었다.

이러한 두 요인들은 제도가 행위자들에게 제약 및 기회로 작용하였으며 행위자는 갖가지 제도들이 포함된 제도적 구조의 영향 아래 자신의 재산권과 거래비용에 따라 제도를 선호하고 채택한다고 보았다.

이러한 이론적 분석틀에 따라 각국의 사례를 보면 각 국가들은 보호기

간 연장 과정에서 서로 다른 요인들의 영향을 받은 것으로 드러났다.

독일의 경우 저작권제도의 자연권 사상과 저작자 보호 중심의 저작권법으로 보호기간 연장의 저작자 및 저작권자의 압력에 대하여 의회가 행정부의 무상공유제도를 배제하는 과정에서 보호기간 연장이 이루어졌다.

유럽연합의 경우 유럽무역제도에 따른 단일유럽법의 영향 아래 유럽공동체 국가간 저작권 보호기간 조화가 추진되었고 그 과정에서 자연권 사상과 저작자와 후손 2세대 보호원칙, 권리축소 불가라는 일련의 원칙에 따라 당시 최장 보호기간을 가진 국가였던 독일의 저작권 보호기간대로 동조화가 이루어지게 되었다.

미국의 경우에는 매우 역동적인 제도변화 과정이 펼쳐졌는데, 공리주의 사상과 공익과 사익과의 균형을 추구하는 저작권제도를 가지고 있던 미국으로서 유럽연합의 보호기간 연장과 미국 무역수지의 적자폭이 심화되었던 외부적 환경의 영향을 받아 강력한 조직력과 협상력을 갖추고 있는 저작권자들이 국회 입법과정에 큰 영향을 미치게 되었다. 그 과정에서 미국의 입법제도는 행위자들에게 결정적인 제약과 기회를 제공하였고 이후 연장법에 대한 위헌소송이 제기됨으로써 치열한 사상 및 제도 경합이 이루어졌다. 이 과정에서 저작권 보호기간의 역할, 표현의 자유와의 관계, 주요 이해관계가 선명히 드러났는데, 대법원은 보호기간 연장법에 대한 측정비용 및 소극적 사법심사 입장에 따른 의회의 결정 존중에 집행비용에 대한 고려로 합헌판결을 하였다.

한국의 경우에는 저작자 사후 70년 보호기간 연장은 ‘한·미 FTA’라는 대외무역협상 과정에서 처음 논의가 이루어졌는데, 과정에서 저작권자와 이용자들은 저작권에 대한 주장의 근거보다는 무역협상에 따른 이익과 손해에 따라 그 찬성과 반대의 입장이 나뉘었고, 국내에서는 한·미 FTA를 추진하였던 행정부 주도로 제도변화가 이루어지면서 민간행위자들의 재산권과 거래비용이 충분히 반영되지 못하였으며 정부행위자 자신의 거래비

용도 제대로 고려되지 못하였다. 즉 핵심적 제도요인은 독일은 저작권 제도, 유럽연합은 저작권 제도, 미국은 입법 제도, 한국은 무역 제도이며 핵심적 행위자요인은 독일은 저작권자, 유럽연합은 행정부, 미국은 저작권자와 의회, 한국은 행정부가 주요했음을 확인하였다.

종합해 보면 독일은 자국의 저작권 제도와 저작권자, 유럽연합은 저작권 제도와 행정부, 미국은 입법 제도와 저작권자와 의회, 한국은 무역 제도와 행정부가 주요 핵심요인으로 밝혀졌다. 이러한 차이로는 선진국의 경우 대내적 제도요인으로 개도국은 대외적 제도요인에 의해 더 큰 영향을 받았음을 알 수 있다. 입법제도의 경우 중요한 역할을 하고 있었다. 미국은 국외 무역제도에 의한 것이라기 보다 국내 입법과정에 의해 저작권 보호기간이 연장되었다. 미국과 한국에서의 무역제도의 영향력은 미국에서는 저작권자들의 연장 근거 강화로, 한국에서는 무역협정 체결에 따른 피해 분야로 서로 달랐다. 또한 독일과 미국처럼 저작권자의 이익이 결집된 국가들은 연장입법과정에 적극적으로 참여하였으나 유럽연합과 한국은 저작권자의 이익결집과 행위자 잘 드러나지 않았다. 특히 미국은 공역이란 공유재산에 대한 이용자의 권리의식이 커서 이후 위헌소송이 일어났으며 이용자들의 연장에 대한 관심과 입법과정 참여가 타국에 비해 두드러졌다.

이와 같은 국가간 저작권 보호기간 연장의 법제도 변화 과정을 비교해 보면, 처음 연장 국가였던 독일은 대외적인 제도적 제약이 크지 않은 상태에서 자국의 저작권 제도에 따라 저작권자와 의회가 주도적인 역할을 하여 보호기간 연장이 이루어진 반면, 이후로는 무역제도 및 입법제도 등 다른 제도요인이 점점 큰 영향을 미치게 되었다.

즉 유럽연합은 무역제도, 미국은 입법제도, 한국은 무역제도가 자국 및 베른조약 이상의 보호기간 동조화가 가능하였던 것으로 밝혀졌다.

특히 한국의 경우, 저작권 보호기간 연장이 선진국과의 대외무역협상의

협정체결로서 이루어졌는데 이러한 법제도 변화 과정에서 주요 이해관계자인 민간행위자와 자국의 저작권법제도가 반영되지 못하였다.

결국 이와 같은 이러한 저작권 보호기간의 국제적 동조화 과정을 볼 때 제도 형성과 확산을 주도한 유럽과 미국의 경우 저작권 보호기간 연장이 자국에 합리적 선택이라 할 수 있지만 이러한 제도들을 수용해야 하는 한국에서는 외부적 동조화가 큰 압력으로 작용하여 자국의 제도들과 이해관계자들이 고려되지 못한 법제도 변화가 일어나게 되었다.

## 제 2 절 연구의 시사점

### 1. 이론적 시사점

본 논문은 저작권재산권에 관한 ‘법제도 변화와 조화’를 다루고 있다. 제도변화는 신제도주의 이론에서 핵심적인 문제이다.

본 논문은 국제적 제도확산 및 법조화를 보이고 있는 저작권 보호기간의 문제를 신제도주의 이론의 제도변화이론을 적용하여 이론적 분석틀을 구성하였다. 이러한 분석틀은 기존의 신제도주의 이론들을 바탕으로 하면서도 본 연구의 사례에 맞게 구체화시켰다.

기존의 제도와 행위자를 포함하는 제도변화 이론은 크게 ‘구조-제도-행위자’의 거시적 분석틀이나(김상배, 2007), ‘제도-이해관계-행위자’의 미시적 분석틀이 사용되었다(Engelbrekt, 2007). 본 연구는 양자를 포괄하여 상위 및 동위 제도와 설명대상으로서의 법제도 그리고 행위자들의 재산권과 거래비용을 중심으로 한 이해관계로 연계·확대시킴으로써 국제적이면서도 국내적인 제도문제를 다루는데 특수화시켰다.

이러한 노력은 이미 구체적인 역사적 사건 등의 사례에서 특수한 맥락을 고려하면서도 이를 행위자의 합리적 선택으로 분석하려는 분석적 서술 접근방법에서 시도하고 있는데, 이는 역사적 신제도주의와 합리적 선택 신제도주의의 장점이 잘 결합된 접근방법으로 본 연구 역시 이러한 결합을 시도하고 있다.

그 결과 보호기간 연장에 영향을 미치는 제도요인들을 검토하여 이들간의 영향력 및 위계성을 분석함으로써 제도적 구조를 이해할 수 있었고, 결국 제도적 구조가 하나의 구성 제도에 미치는 영향을 확인해볼 수 있었다. 이로써 각 국가의 보호기간 제도를 둘러싼 제도적 구조를 확인하고 국가간 보호기간 제도에 영향을 미친 제도요인을 살펴볼 수 있었는데, 그 결과 제도적 맥락에서 국가간 확연한 차이가 있음이 밝혀졌다.



구체적으로는 대륙법계와 영미법계로 구분된 법전통의 차이로 독일과 미국의 저작권법과 보호기간에 차이의 많은 부분을 설명할 수 있는 것이 대표적이다. 그러나 유럽연합 전체와 한국의 경우 두 법 전통이 섞여 있어 이러한 구분만으로는 설명의 한계를 가진다.

결국 제도요인은 법제도 변화 과정에서 독립변수는 아니며 구체적인 행위자를 통하여 법제도 변화에 영향을 미치게 되는 제약요인으로 작용한다. 결국 행위자가 매우 중요한데, 본 연구에서는 합리적이고 전략적인 행동을 하는 행위자를 가정함으로써 법제도 변화를 행위자에 의한 합리적이고 전략적인 선택으로 보고 있다. 그러면서도 이러한 선택은 제도적 제약 안에서만 이루어질 수 있다고 보아 제도가 행위자에게 어떤 행위의 제약을 하고 있는지를 구체적으로 살펴보았다.

요약하면, 본 연구에서의 구체적인 사례들은 신제도주의 이론 특히 분석적 서술 방법을 적용할 때 다른 이론들에 의한 설명보다 더 구체적인 설명이 가능함을 보여주고 있다. 즉 실제 국가들의 재산권 법제도 변화에 대한 사례들을 재산권과 거래비용 이론을 적용하여 설명하고 비교함으로써 이론적 설명력을 확인하고 있다.

보호기간의 연장에 관한 논의는 지금도 계속되고 있다. 유럽연합에서는 저작인접권의 보호기간을 기존 50년에서 70년으로 연장하는 법이 통과되었다. 또한 업무상 저작물의 보호기간을 기존 70년에서 미국과 같은 95년으로 연장하자는 법률안도 계속해서 논의되고 있다.

일본의 경우 자국의 저작물 중에서 국제적으로 경쟁력을 가지고 있어 무역의 이익이 있는 일부 저작물에 대하여만 보호기간을 70년으로 연장하였고 다른 분야의 저작권 보호기간은 저작자 사후 50년을 고수하고 있다.

이렇게 각국이 자국의 이익과 더 나은 제도를 위하여 ‘제도 경쟁’을 벌이고 있는 상황에서 저작권법은 다른 어떤 법보다 끊임없이 법개정이 일어날 수 있는 중요한 법제도라는 점에서 연구는 저작권법 관련 입법을 할

때 고려해야 하는 요인들과 그 요인들의 상호작용에 관한 이해를 높이며, 그 결과를 예측하는 데에도 도움이 될 것으로 기대된다.

2018년은 현재 저작자 사후 70년의 보호를 받고 있던 1923년 이후의 미국 저작물 보호기간이 만료되기 시작하는 해이다. 그때가 되면 미국은 저작권 보호기간을 저작자 사후 90년으로 다시 연장할 수 있을 것인지를 생각해 볼 수 있다. 또한 일부 저작물들의 보호기간이 국가별로 그리고 국제적으로 조정되는 문제에도 본 연구와 이론적 분석틀을 적용할 수 있다. 그 밖에도 일본과 캐나다와 같이 아직 보호기간을 연장하지 않는 국가들의 제도요인과 행위자들을 연장한 국가들과 비교하고 개도국들의 법 제도 변화에 영향을 미치는 변수들을 검토하여 제도변화에 관한 논의를 심화시킬 수 있을 것으로 기대된다. 또한 분석틀을 특히 같은 다른 지적재산권 제도변화에 적용해 볼 수 있을 것이며 나아가 지적재산권과 유사하게 국외적 영향을 많이 받는 환경 분야의 법제도 분야에도 적용함으로써 실제 법분야에서 제도변화 연구를 확대시킬 수 있다.

## 2. 정책적 시사점

제도변화에 관한 연구는 궁극적으로 제도설계(institutional design)의 문제로 귀착된다. 현대 사회에서 법률은 핵심적인 공식적 제도로서 이러한 법률의 제·개정의 법제도 변화는 제도성과에 매우 중요하다.

법제도 변화 과정에서 정부 행위자는 변화 여부를 최종적으로 결정하는 제도설계자이자 제도공급자로서 이들은 어떤 법률안을 제안하고 채택해야 하는지 늘 고민하게 된다. 기존의 정책이론들은 정부행위자를 의사결정자 내지 정책결정자로 보고 법률제정 과정에서 대안선택이나 의사결정의 기준이나 주요 이해관계 조정에 초점을 둔다. 그러나 법률을 정책의 관점에서 사회적 목표를 이루기 위한 수단으로 보는 대신 사회적 상호작용을 제약하는 게임의 규칙으로 본다면, 이들은 제도설계자의 입장에서 법률을 바라볼 수 있다. 그렇게 되면 이들은 의도한 정책 결과의 기준으로 법률을 바라보는 대신 보다 공정하고 효율적인 규칙을 마련하는 그 자체를 고민하면서 본 제도가 속한 제도적 구조가 그들에게 제공하는 제약과 기회를 살피는데 더 열중할 수 있다. 바로 이것이 제도와 정책을 구분해 보고자 하는 이유로서 제도설계자의 정책자율성에 관한 문제를 다룰 수 있게 되는 출발점이다.

현재 개발도상국들의 법제도들이 선진국의 법제도와 동조화되면서 개발도상국 정부행위자의 정책자율성에 대한 회의적인 견해들이 늘어나고 있다. 그러나 본 연구의 결과에서 볼 수 있듯이, 정부행위자의 제도결정 권한은 그 국가가 가지고 있는 법제도를 둘러싼 제도적 구조와 행위자에 따라 달라짐을 확인할 수 있었다.

특히 본 연구는 제도설계자인 정부행위자가 제도를 선택할 때 거래비용의 절감을 중요한 고려 요인으로 보고 있다. 이러한 가정은 정부행위자가 민간행위자와 선호와 행위유인이 다를 수 있음을 고려한 것이다. 또한 구체적인 사례분석을 통해 행정부, 입법부, 사법부의 행위자들이 그들을 제

약하는 서로 다른 제도요인과 주된 거래비용에 따라 서로 다른 이해와 선호 그리고 행위유인을 가질 수 있음을 시사하고 있다.

이러한 가정에 따를 때 국가간 제도비교분석에서 국제적인 영향을 크게 받는 지적재산권 분야에서 법률의 제·개정시 국내의 관련 제도들을 정비하고,<sup>179</sup> 민간행위자들의 재산권과 거래비용을 잘 파악하여 이를 고려한다면 지재권의 국제협상에서 자국의 이익을 더 반영할 수 있는 협상력과 정책자율성을 가질 수 있다는 것을 시사한다. 이는 결국 한국에서 저작권 산업이 발전함에 따라 저작권 분야에서도 수입국에서 수출국으로 발전하는 국가로서 지적재산권에 관한 선진국과 개도국간 남북갈등을 조정할 수 있는 입장에 있다는 점에서 유용할 것으로 기대된다.

---

<sup>179</sup> 경제에서의 사회적 후생을 높이고 공익과의 균형을 고려한 제도적인 보완과 함께 전체적인 제도정합성을 높이는 것을 의미한다.

### 제 3 절 후속연구과제

본 연구는 다음과 같은 한계를 가진다. 우선 연구가 4개의 사례로 한정되기 때문에 국제적 제도확산 과정에 대한 검증이 부족하여 그 과정을 일반화시키는데 한계를 가진다. 또한 공식적 제도로서의 법에 초점이 맞추어져 있어 제도변화에서 중요한 비공식적 제도들에 대한 고려가 부족하였다. 특히 연구범위를 개인저작물에 한정함으로써 업무상 저작물, 이명, 공동 저작물 등과 저작인접권 및 저작인격권 등에 대한 보호기간의 문제를 포괄하지 못하였다.

본 연구는 각국의 동일한 법제도 변화에 영향을 미친 제도요인들과 행위자요인을 서로 비교함으로써 법제도 변화의 원인과 과정을 이해하기 위한 것이었다. 이에 따라 저작재산권 강화로의 법제도 변화와 세계적 동조화가 각국의 문화관련 산업 및 경제성장에 어떤 영향을 미치고 있는지를 다루진 않았다. 즉 실증적인 ‘제도변화의 성과’를 포함하지 않아 법제도 변화의 평가에 대하여는 주관적이고 제한적인 수준에 머무를 수 밖에 없었다. 그러므로 연구를 확대하여 법제도 변화가 일어난 국가들간에 법제도 변화 이전과 이후의 문화·경제적 성과를 실증적으로 비교해 본다면 같은 법제도 변화라 할지라도 변화를 일으킨 원인과 과정에 따라 제도성과의 성과가 달라지는지를 확인할 수 있을 것이다. 또한 저작자 사후 70년 보호기간의 법제도 변화를 이룬 국가와 그렇지 못한 국가들과의 비교연구도 필요한데, 이를 통하여 행위자요인을 독립변수, 법제도 변화 여부를 종속변수로 설정한 인과관계 모형의 분석틀로 더욱 정교한 분석과 확대된 함의를 얻을 수 있을 것으로 기대된다. 이로써 법제도 변화를 위해서는 어떤 제도요인과 행위자요인이 강화되어야 하는지 명확히 밝힐 수 있을 것으로 기대된다.

한편, 본 연구를 저작인격권의 보호기간, 저작인접권 및 업무상 저작물 등의 보호기간에 관한 문제를 함께 다룰 때 비로소 저작권 전체의 보호기

간에 관한 연구로써 저작권 보호기간 동조화에 대한 더욱 엄밀한 연구가 가능해질 것으로 보인다.

또한 더 많은 국가들의 보호기간 연장 사례를 추가하여 분석하여 법제도 변화의 유형화를 적용해보면, 국가간 법제도 변화의 유형간 차이를 확인해 볼 수 있을 것으로 기대된다. 특히 한국과 유사하게 미국과의 양자 무역협정(FTA)을 체결하여 보호기간을 연장한 국가들의 사례를 포함시킬 때 개도국 간의 차이가 드러날 것으로 예상된다.

## 참고문헌

### <국내문헌>

- 계태화. (2006). 한미 FTA의 저작권 쟁점에 관한 연구. 법학석사학위논문, 인하대학교.
- 관계부처합동. (2007). 한·미 FTA 상세 설명자료.
- 권태형. (2011). 일반논문 : 거래비용접근에 의한 배출권거래제도 평가: 수도권 사업장 대기오염총량관리 배출권거래제도를 중심으로. 행정논총, 49(1), 167-187.
- 김기태. (1999). 저작권 보호와 출판문화: 한국문화예술진흥원.
- 김상배. (2007). 정보화시대의 표준경쟁-원텔리즘과 일본의 컴퓨터산업: 한올아카데미.
- 김성곤. (2009). 독일에서의 입법 절차. 최신 외국법제정보.
- 김성배. (2011. 2. 9). 저작권보호, 사후 70년까지 연장 논란, 석간 내일신문.
- 김영태. (2008). 제4장 독일의 의회개혁 선진국의 의회개혁과 한국적 함의, pp. 87-105.
- 김윤명. (2009). 퍼블릭도메인과 저작권법: 커뮤니케이션북스.
- 김일중. (2008). 법경제학 연구 -핵심이론과 사례분석-. 한국법제연구원.
- 김지성. (2006. 8. 7.). 미키마우스가 죽지 않고는 저작권보호기간연장은 끝나지 않는가? 미국 저작권보호기간 연장의 아주간략한 역사, . 월간네트워커.
- 김지욱. (2004). 한국패널자료를 이용한 지역경제 수렴화 연구. 서울도시연구, 5(4), 11.
- 김찬희. (2007. 3. 6a). 한미 FTA, 저작권 보호기간 70년으로 연장 원칙합의, 국민일보 쿠키뉴스.
- 김찬희. (2007. 3. 6b). 한미 저작권 보호기간 연장...업계 "피해 상상초월", 국

민일보.

김현경. (2010). 미국에서의 저작권보호기간 연장에 대한 논의와 그 시사점.

미국헌법연구, 21(3), 42.

김현중. (2010). 김현중, 한미 FTA를 말하다: 홍성사.

남형두. (2007). 저작권의 역사와 철학. 산업재산권(제26호).

남희섭. (2007). 한미 FTA 문화분야 협상결과 2차 평가토론회

한미 FTA 저지 지적재산권 분야 대책위원회. (2007. 5. 28). 보도자료, 한미

FTA 저작권 독소조항 설명.

명호인. (2012). 한국 저작권법: 육법사.

박경산. (1992). 미하원에서의 무역법안에 관한 투표분석. 이익, 이념 및 제

도를 중심으로. 한국정치학회보, 25(2), 343-367.

박경화. (2011. 10. 25). 미국 대법원, 음원 다운로드를 공연이 아님을 재확인

Copyright Issue Report (Vol. 제20호): 한국저작권위원회.

박덕영. (2011. 4). 스페셜 301조 감시대상국 3년 연속 해제. 저작권 문화,

(200). 한국저작권위원회.

박덕영, & 이일호. (2009). 국제저작권과 통상문제: 세창출판사.

박성호. (2006). 캐릭터 상품화의 법적 보호: 현암사.

박성호. (2006. 12). 저작권 보호기간에 관한 정치경제학적 고찰. 저작권 문

화, 148, 24~25.

박성희. (2007.10.30). 미키 마우스, 한국경제.

박세일. (2000). 법경제학: 박영사.

박익순. (2011). 한-EU FTA의 발효와 개정 저작권법 시행. 대한출판문화,

2011년도 7월호.

박찬수. (2011). 국회입법과정 개선방안에 관한 연구 -수정안 처리절차를

중심으로- 현안분석 2011-10: 한국법제연구원.

박희영. (2010). 독일의 저작권 신탁관리업자의 범위와 관리대상 권리 최신



- 외국법제정보 (pp. 32~43): 한국법제연구원.
- 부른힐데 슈테클러 저, 이화행 역. (2007). 독일의 인터넷 법제: 커뮤니케이션북스.
- 서달주. (2007). 한국 저작권법. 서울: 박문각.
- 성재호 외. (1998). 과학기술과 지적재산권 분쟁. 과학기술의 정치경제학: 오름.
- 성재호 외. (2012). 국제경제법: 박영사.
- 손민호. (2006. 6. 13). 저작권 보호 50년->70년...책값이 오른다, 중앙일보.
- 손수호. (2006). 디지털 환경과 저작권 패러다임의 변화에 관한 연구-레식의 카피레프트 이론을 중심으로. 한국출판학연구 통권(51), 203-240.
- 손승우. (2006). 한미 FTA와 지적재산권의 미래: 저작권 협상을 중심으로. 국제거래법 연구, 15(2), 19.
- 손호철. (1991). 국가자율성, 국가능력, 국가강도, 국가경도-개념 및 용법에 대한 비판적 고찰. 한국정치학회보, 24(3), 213-244.
- 송상현. (1994). 논문 : "국가간 지적재산권 분쟁의 해결에 관한 조약(안)"에 관한 연구, 35(1), 112-145.
- 양영준. (2003). 미국 저작권 보호기간 연장법 합헌 판결(Eldred v. Ashcroft)에 대한 소고. 계간 저작권, 2003(봄).
- 엄석진. (2008). 전자정부 추진결과와 제도적 결정요인 : 한국과 미국의 정부기능연계모델 사업을 중심으로. 학위논문(박사) --, 서울대학교 대학원, 서울.
- 오승용. (2011). 식민지 정책과 국가자율성 문제 -관세정책과 미국정책을 중심으로-. 사회와역사, 5-39.
- 외교통상부. (2009). 미국개황: 우리가 알고 싶은 미국이야기, 2009: 외교통상부.
- 유대중. (2006). 저작권의 내재적 한계에 관한 소고. 정보화정책, 13(2), 106-120.

- 육종수. (1987). 헌법상 무체재산권의 보장. 공법연구, 15(공법연구 제15집), 129-148.
- 이갑윤 외 (2011). 연구논문 : 국회의원 표결과 정당 영향력: 17대 국회를 대상으로. 한국정치연구, 20(2), 1-27.
- 이대희. (2010). 월간 저작권 보호.
- 이명석. (2006). 기획논문 : 제도, 공유재 그리고 거버넌스. 행정논총, 44(2), 247-275.
- 이민창. (2001). 정책변동의 제도론적 분석 : 그린벨트와 영월댐 사례를 중심으로. 박사 학위논문, 서울대학교 대학원. 서울.
- 이병태. (2010). 법률용어사전: 법문박스.
- 이선엽. (2009). 경범죄처벌법의 역사적 변천: 제도의 경로, 동형화. 한국행정사학지, 25(0), 1-19.
- 이영록. (2004a). 저작권 보호기간의 헌법적 한계에 관한 연구-미국의 저작권 보호기간 연장과 그 영향을 중심으로-. 박사논문, 연세대학교 대학원, 서울.
- 이영록. (2004b). 저작권보호기간의 헌법적 한계에 관한 연구. 계간 저작권, 겨울호.
- 이지영. (2009). 한미 FTA 협상 체결로 인한 저작권 보호기간 연장에 따른 경제적 파급효과 분석. 석사학위논문, 서울.
- 이태훈. (2011. 4). 두둥! 광범위하고, 강력하고, 구체적인 백서등장. 저작권 문화, 200, 24~25.
- 이택수. (2007. 4. 6). "기간 연장·보호 강화 저작권법 취지 부합", 디지털타임스.
- 임규철. (2003). 한국과 독일에 있어서의 입법절차의 비교 연구, 공법학연구, 4(2), 189-217.
- 임근영. (2003). 한미 지식재산권 협상의 역사적 고찰. 창작과 권리(30), 126-151.

- 임동완. (2007). 복식부기, 발생주의 예산회계의 제도화에 대한 비교연구 : OECD주요 회원국들의 중앙정부를 중심으로, 박사학위논문, 서울대학교 대학원, 서울.
- 임성호. (1996). 원자력정책 결정과정에 나타난 미국 국회의원들의 정치행태 : 비이념성. 한국정치학회보, 29(3), 437-465.
- 임성호. (2002. 5. 20). 미국을 다시 본다- 교차투표 줄어들고 당파주의 성향으로, 한국일보.
- 장병호. (2011. 7. 25). 저작권 보호기간 연장법 '줄속' 처리, 석간 내일신문.
- 장하준 저, 이순희 역. (2007). 나쁜 사마리아인들. 서울: 부키.
- 저작권보호센터. (2009). 미국정부의 저작권산업 보호체계 및 프로그램 월간 저작권 보호, Vol. 2009년 7월호, 한국저작권단체연합회
- 저작권심의조정위원회. (1999). 저작권 관련 유럽공동체 지침 (Vol. 25).
- 저작권심의조정위원회. (2000). 저작권법 제·개정 관련 국회 회의록(1).
- 정상조. (1992). 변화하는 법·법학 : 법경제학의 동향과 쟁점. 법과 사회, 6, 220-233.
- 정영근. (2006. 6. 9). 섬유시장 개방 VS 지적재산권 보호, YTN.
- 정해본. (1991). 독일근대사회경제사: 지식산업사.
- 외교 통상부 조약국. (2006. 3). 알기쉬운 조약업무.
- 조정진. (2007. 4. 17). 출판인들 "한미 FTA 협상 비준저지 투쟁 하겠다", 세계일보.
- 조진만. (2000). 선거제도와 입법활동간의 관계에 대한 비교연구-27개 민주국가들을 대상으로-. 연세사회과학연구, .
- 주철민. (2002). 미키마우스와 저작권 기간 연장법 활동자료집: 정보공유연대.
- 지적재산권법연구회. (2000). 디지털 시대 지식재산이 벤처다: 전자신문사.
- 최대권. (2005). 중범 김동희 교수 정년 기념호 : 논문 ; 비교 사회,문화적

- 문맥에서 본 사법적극주의와 사법소극주의 - 하나의 탐색. 서울대  
학교 법학, 46(1), 19-39.
- 최병선. (1993). 정부규제론: 규제와 규제완화의 정치경제. 서울: 법문사.
- 최병선. (1998). 규제완화의 정치: 사상, 이해관계, 제도의 역학. 성남: 세종  
연구소.
- 최병선. (2002). 세계화시대의 국가간 규제(정책 및 제도)의 조화에 관한 연  
구. 한국행정연구원, 10(4), 177-210.
- 최상필. (2006). 저작권법상의 보호기간 규정에 관한 입법론적 고찰. 외법  
논집, 24, 121-146.
- 최상필. (2007). 우리 저작권법 체계상 저작자와 저작권의 귀속문제. 재산  
법연구, 24(1), 347-375.
- 최정규. (2009). 사회적 선호와 제도. 사회경제.
- 최준영. (2004). 미 하원의원들의 투표행태에 관한 연구. 한국정치학회보,  
38(2), 515-536.
- 하연섭. (2003). 제도분석: 이론과 쟁점. 서울: 다산출판사.
- 하태수. (2002). 제도의 이전, 토착화 그리고 신제도주의. 2002년도 춘계학  
술대회 발표논문집, 37-53.
- 하태수. (2008). 노무현 정부의 종합부동산세 정책 뒤집기 방지 전략 -정치  
적 거래비용 이론의 관점에서-. 한국공공관리학보, 22(4), 229-265.
- 한국법철학회. (1997). 현대법철학의 흐름: 법문사.
- 한국저작권법학회. (2006. 8). 보호기간 연장의 사회경제적 파급효과 저작권  
정책 연구자료, Vol. 2006-01.
- 한만봉. (2007). 국회의원학: 한국학술정보.
- 한지영. (2011). 저작권 보호기간의 연장에 관한 고찰-유럽과 미국에서의  
논의를 중심으로-. 계간저작권, 94(여름호), 129-154.
- 허연, & 유용하. (2007. 4. 2). 저작권료 큰 부담...문화산업 구조조정 불가피,

매일경제.

허연, & 이경진. (2012. 2. 23). 헤밍웨이, 헤세, 포크너 '명작대전', 매일경제.

허희성. (2009). 저작권 제도의 회고와 전망. 계간 저작권, 87(가을호), 4-25.

허희성. (2011). 우리나라 저작권법 제54조의 정당성: 저작권법상 권리변동  
등록제도의 문제점에 대한 반론. 계간 저작권, 94(여름호), 113-128.

황인영. (2010). 미국의 저작권 보호기간 연장에 관한 쟁점과 그 국제적 함  
의: 소니보노 저작권 보호기간 연장법과 엘드레드 위헌 소송 분석  
을 중심으로. 민주법학(44), 37.

## <해외문헌>

- 上野達弘. (2008). 平成 20年, 著作物等の保護と利用円滑化方策に関する調査研究-諸外国の著作物等の保護期間について-. In 三菱UFJリサーチ & コンサルティング編 (Ed.): H19年度 文化庁委託調査研究 報告書.
- 山田將治 저, 송태욱 역. (2011). 해적판 스캔들-저작권과 해적판의 문화사: 사계절.
- Beier Nils. (2002). Die urheberrechtliche Schutzfrist..
- Ulmer Eugen. (1980). Urheber- und Verlagsrecht, 3. Auflage.
- Schricker & Katzenberger. (1982). Urheberrecht, Kommentar, 3. Auflage.
- Katzenberger. (1982). Festschrift für Roeber.
- Rehbinder. (1982). Festschrift für Roeber.
- Adeyanju, Y. (2003). The Sonny Bono Copyright Term Extension Act: A Violation of Progress and Promotion of the Arts. *Syracuse L. & Tech. J.*, 2003, 6-7.
- Aggarwal, V. K. (2011). *Linking Traditional and Human Security to Trade: The U.S. Approach*. Paper presented at the 한국행정학회 동계학술대회, 서울대학교 행정대학원.
- Akerlof, G., Arrow, K., & Bresnahan, T. (2002). Amicus Curiae brief in the case of Eldred v Ashcroft. *Informe tecnico*, 01-618.
- AllenConsultingGroup. (2003). Copyright Term Extension; Australian Benefits and Costs (c. b. M. P. Associatio, Trans.).
- Anderson Jr, R. J. (2003). Return of the Guilds: A Reflection on the Domestic and International Implications of Eldred v. Ashcroft. *U. Balt. Intell. Prop. LJ*, 12, 49-173.
- Austin, G. (2003). Copyright's Modest Ontology-Theory and Pragmatism in Eldred v. Ashcroft. *Can. JL & Jurisprudence*, 16, 163.
- Bard, R. L., & Kurlantzick, L. (1999). *Copyright Duration: Duration, Term Extension,*

- The European Union, and the Making of Copyright Policy*. Lanham: Austin & Winfield
- Barthes, R. (2005). The Dream that Never Dies: Eldred v. Ashcroft, the Author, and the Search for Perpetual Copyright. *OREGON LAW REVIEW*, 84.
- Bates, R. H. (1998). *Analytic narratives*: Princeton Univ Pr.
- Benabou, V. L., & Dusollier, S. (2007). 7 Draw me a public domain. *Copyright law: a handbook of contemporary research*, 161.
- Bender, P. (2006). Copyright and the First Amendment after Eldred v. Ashcroft. *Colum. JL & Arts*, 30, 349.
- Benkler, Y. (1999). Free as the air to common use: First Amendment constraints on enclosure of the public domain. *NyuL Rev.*, 74, 354.
- Bodner, P. (2004). Constitutional Law-The Copyright Term Extension Act of 1998 Is a Constitutional Exercise of Congressional Power. *Suffolk UL Rev.*, 37, 1217.
- Bohannon, C. (2005). Construing the Copyright Act after'Eldred'. *U Iowa Legal Studies Research Paper No. 05-07*.
- Boyle, J. (2003). Second Enclosure Movement and the Construction of the Public Domain, The. *Law and Contemporary Problems*, 66, 33.
- Boyle, J. (2008). *The public domain: Enclosing the commons of the mind*: Yale Univ Pr.
- Boyle, J., & Lessig, L. (2007). Cultural Environmentalism@ 10
- Braegelmann, T. (2009). Copyright Law in and under the Constitution-The Constitutional Scope and Limits to Copyright Law in the United States in Comparison with the Scope and Limits Imposed by Constitutional and European Law on Copyright Law in Germany. *Cardozo Arts & Ent. LJ*, 27, 99.
- Brannon, P. (2006). Reforming Copyright to Foster Innovation: Providing Access to Orphaned Works. *Journal of Intellectual Property Law*, 14, 145.

- Buck, A. (1981). Copyright, Harmonization and Revision: International Convention on Copyright Law. *Int'l Bus. Law.*, 9, 475.
- Burger, P. (1988). The Berne Convention: its history and its key role in the future. *Journal of Law and Technology*, 3.
- Campbell, J. (2004). *Institutional change and globalization*: Princeton University Press.
- Carson, D. O., Moglen, E., Seltzer, W., & Sims, C. (2003). Panel II: Mickey Mice? Potential Ramifications of Eldred v. Ashcroft. *Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal*, 13(3), 771.
- Chang, H.-J. (2001). Intellectual Property Rights and Economic Development- Historical Lessons and Emerging Issues. *Journal of Human Development*, 2(2), 24.
- Chartrand, H. H. (2000). Copyright C.P.U.: Creators, Proprietors, and Users. *Journal of Arts Management, Law & Society*, 30(3), 209.
- Cherry, B. (2000). The irony of telecommunications deregulation: Assessing the role reversal in US and EU Policy. *The Internet upheaval: Raising questions and seeking answers in communications policy*, 355-385.
- Coase, R. (1937). The nature of the firm. *Economica*, 4(16), 386-405.
- Coase, R. H. (1960). The problem of social cost. *Economic Analysis of the Law*, 1-13.
- Cooper, W. H. (2005). *The US-Australia Free Trade Agreement: Provisions and Implications*.
- Crews, K. D. (1998). Harmonization and the goals of copyright: property rights or cultural progress. *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 6, 117.
- Daum, S. (2003). Eldred v. Ashcroft: International Influences and the Outer Limits of the Copyright Clause. *NCJ Int'l L. & Com. Reg.*, 29, 129.
- Eggertsson. (2005). *Imperfect Institutions: Possibilities and Limits of Reform*: Univ of Michigan Pr.



- Engelbrekt, A. B. (2007). Copyright From An Institutional Perspective: Actors, Interests, Stakes and the Logic of Participation. *Review of Economic Research on Copyright Issues*, 4(2), 33.
- Freedman, T. L. (2006). *세계는 평평하다*. 창해.
- Friedland, R., & Alford, R. R. (1991). Bringing society back in: Symbols, practices, and institutional contradictions. *The new institutionalism in organizational analysis*, 232-263.
- Friedman, T. L., & Werner, J. (1999). *The Lexus and the olive tree: Understanding globalization*: Simon & Schuster Audio.
- Geller, P. E. (2000). Zombie and Once-Dead Works: Copyright Retroactivity after the EC Term Directive. *Ent. & Sports Law*, 18, 7.
- Ginsburg, J., Gordon, W., Miller, A., & Patry, W. (2000). Symposia: The constitutionality of copyright term extension: How long is too long. *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal*, 18, 651-737.
- Goldstein, J. (1993). *Ideas and foreign policy: beliefs, institutions, and political change*: Cornell Univ Pr.
- Haemmerli, A. (1999). Whose Who? The Case for a Kantian Right of Publicity. *Duke Law Journal*, 383-492.
- Hatch, O. G. (1997). Toward a Principled Approach to Copyright Legislation at the Turn of the Millennium. *University of Pittsburgh Law Review*, 59, 719.
- Helmke, G., & Levitsky, S. (2006). *Informal institutions and democracy: Lessons from Latin America*: Johns Hopkins Univ Pr.
- Hess, C., Ostrom, E., & ebrary, I. (2007). *Understanding knowledge as a commons: from theory to practice*: MIT Press.
- Ikenberry, G. J. (1988). Conclusion: an institutional approach to American foreign economic policy. *International Organization*, 42(01), 219-243.
- Jackson, M. (2003). Harmony or Discord-The Pressure Toward Conformity in

- International Copyright. *IDEA: The Journal of Law and Technology*, 43, 607.
- Jones, M. (2004). Eldred v. Ashcroft: The constitutionality of the copyright term extension act. *Berkeley Technology Law Journal*, 19, 85.
- Opposing Copyright Extension*, (1998).
- Karjala, D. S. (2002). Judicial Review of Copyright Term Extension Legislation. *Loy. LAL Rev.*, 36, 199.
- Kingdon, J. W. (1995). The policy window, and joining the streams. *Agendas, Alternatives, and Public Policies*. New York, NY: HarperCollins College Publishers, 165-195.
- Lametti, D. (2005). Coming to terms with copyright. *In the public interest: The future of Canadian copyright law*. Toronto: Irwin Law, 480-516.
- Landes, W., & Posner, R. (2002). Indefinitely renewable copyright. *University of Chicago Law Review*, 70, 471.
- Landes, W., & Posner, R. (2003). *The economic structure of intellectual property law*: Belknap Press.
- Lessig, L. (2003). *The future of ideas: The fate of the commons in a connected world*: Random House New York.
- Lessig, L. (2004a). *Free culture: How big media uses technology and the law to lock down culture and control creativity*: Penguin.
- Lessig, L. (2004b). How I Lost the Big One. *Legal Affairs*, 57, 58.
- Lessig, L. (2006). *Code: Version 2.0*: Basic Books, Inc.
- Lessig, L. (2008). *Remix: Making art and commerce thrive in the hybrid economy*: Penguin Pr.
- Levitt, S. D. D., Stephen J. (2005). *괴짜경제학*: 웅진하우스.
- Lewinski, S. v. (2007). The EC Duration Directive: An Example of the Complexity of EC Copyright Harmonization. In P. K. Yu (Ed.), *Intellectual Property and Information Wealth*: Pentagon Press.

- Liebowitz, S. J., & Margolis, S. E. (2004). Seventeen Famous Economists Weigh in on Copyright: The Role of Theory, Empirics, and Network Effects. *AEI-Brookings Joint Center*.
- Litman, J. (2006). *Digital copyright*: Prometheus books.
- March, J. G., & Olsen, J. P. (1989). *Rediscovering institutions: The organizational basis of politics*: Free Pr.
- Martin, S. M. (2002). Mythology of the Public Domain: Exploring the Myths Behind Attacks on the Duration of Copyright Protection, The. *Loyola of Los Angeles Law Review*, 36, 253.
- McMillon, D., Broderon, G., Bogasky, M. M., Jaszi, P., Harper, G., Gasaway, L. N., . . . Libraries, A. A. o. L. (1999). *Copyright in the New Millenium: The Impact of Recent Changes*.
- Nelson, R. R. (2008). What enables rapid economic progress: What are the needed institutions? *Research Policy*, 37(1), 1-11.
- Newby, K. (1995). Effectiveness of Special 301 in Creating Long Term Copyright Protection for US Companies Overseas, The. *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, 21, 29.
- North, D. C. (1990a). *Institutions, institutional change and economic performance*: Cambridge university press.
- North, D. C. (1990b). A transaction cost theory of politics. *Journal of Theoretical Politics*, 2(4), 355.
- North, D. C. (1997). Understanding economic change. *Transforming post-communist political economies*, 13, 19.
- North, D. C. (2005). Understanding the Process of Economic Change, Princeton Economic History of the Western World: Princeton University Press.
- North, D. C., Thomas, R. P., & Shneidman, J. L. (1973). The rise of the western world: A new economic history. *History: Reviews of New Books*, 2(2), 38-38.

- Ochoa, T. T. (2001). Patent and Copyright Term Extension and the Constitution: A Historical Perspective. *JOURNAL-COPYRIGHT SOCIETY OF THE USA*, 49(1), 19-126.
- Olson, D. (2010). First Amendment Interests and Copyright Accommodations.
- Olson, M. (1994). *The logic of collective action: Public goods and the theory of groups* (Vol. 124): Harvard University Press.
- Patry, W., & Posner, R. (2004). Fair use and statutory reform in the wake of Eldred. *California Law Review*, 92(6), 1639-1661.
- Png, I., & Wang, Q. (2006). Copyright Duration and the Supply of Creative Work: Evidence from the Movies. *National University of Singapore Working Paper*.
- Pollock, R. (2008). Optimal Copyright Over Time: Technological Change and the Stock of Works.
- Posner, R. (2003). How Long Should a Copyright Last? *Journal of Copyright Society of the USA*, 50, 1-14.
- Rappaport, E. (1998). Copyright term extension: Estimating the economic values. CRS Report.
- Ricketson, S. (1992). The copyright term. *Journal of Intellectual Property and Competition Law*, 23.
- Rimmer, M. (2003). The dead poets society: The copyright term and the public domain.
- Rimmer, M. (2004). The United States-Australia Free Trade Agreement & The Copyright Term Extension A Submission to the Joint Parliamentary Standing Committee on Treaties. Canberra.
- Rodrik, D. (2008). *One economics, many recipes: globalization, institutions, and economic growth*: Princeton Univ Pr.
- Sabatier, P. A., & Weible, C. M. (2008). The advocacy coalition framework. *Theories of the policy process*(907257500), 189-220.

- Sell, S. K. (2009). *남희섭 역. 초국적 기업에 의한 법의 지배 : 지적재산권의 세계화*. 서울: 후마니타스.
- Shepsle, K. A., & Weingast, B. R. (1985). Policy Consequences of Government by Congressional Subcommittees. *Proceedings of the Academy of Political Science*, 35(4), 114-131.
- Shirky, C. (2009). *Here comes everybody*: Penguin Books.
- Stiglitz, J. E. (2007). Economic foundations of intellectual property rights. *Duke LJ*, 57, 1693.
- Streit, K. (1998). *Institutional Economics: Social Order and Public Policy: John Locke Series* (Cheltenham: Edward Elgar).
- Towse, R. (2001). *Creativity, incentive and reward: An economic analysis of copyright and culture in the information age*: Edward Elgar.
- Tsebelis, G. (1990). *Nested games: Rational choice in comparative politics* (Vol. 18): Univ of California Press.
- UNESCO. (1949). *domaine public payant*.
- Varian, H. (2010. 9). *Transacitons costs and copyright*. Paper presented at the The Economics of Intellectual Property.
- Weingast, B. R., & Marshall, W. J. (1988). The industrial organization of Congress; or, why legislatures, like firms, are not organized as markets. *The Journal of Political Economy*, 132-163.
- Williamson, O. E. (1995). Transaction cost economics and organization theory. *Organization theory: From Chester Barnard to the present and beyond*, 207-256.
- Williamson Oliver, E. (1985). The economic institutions of capitalism: Firms, markets, relational contracting. *New York*.
- Wilson, J. (1980). *The politics of regulation*. New York.
- Yen, A. C. (1992). Interdisciplinary Future of Copyright Theory. *Cardozo Arts &*

*Entertainment Law Journal*, 10, 15.

Yin, R. K. 저, 서야영 역 (2003). *사례연구방법*, 한경사.

Yoon, K. (2002). The optimal level of copyright protection. *Information Economics and Policy*, 14(3), 327-348.

Yu, P. (2007a). Five disharmonizing trends in the international intellectual property regime. *INTELLECTUAL PROPERTY AND INFORMATION WEALTH*, Peter K. Yu, ed., Praeger Publishers, Vol. 4, 2007, MSU Legal Studies Research Paper No. 03-28.

Yu, P. K. (2007b). International Enclosure, the Regime Complex, and Intellectual Property Schizophrenia. *Mich. St. L. Rev.*, 1.

Yuan, M. (2005). Does decrease in copying cost support copyright term extension? *Information Economics and Policy*, 17(4), 471-494.

Yuan, M. Y. (2009). Should different information economies have the same duration of copyright? *Review of Economic Research on Copyright Issues*, 6(1), 13-33.

Zemer, L. (2007). *The idea of authorship in copyright*: Ashgate Publishing, Ltd.

## 부록

### 1. 저작권 관련 국제조약

#### 1) 베른조약

##### 제7조

이 협약이 부여하는 보호기간은 저작자의 생존기간과 사망 후 50년까지이다.

예술저작물로서 보호되는 사진저작물과 응용미술저작물의 보호기간은 동맹국의 입법에 위임하여 결정한다. 다만, 이 기간은 그러한 저작물이 만들어진 때로부터 적어도 25년 기간 만료시까지 계속된다(제7조 제4항).

동맹국은 최소보호기간으로 정한 기간을 초과하여 보호기간을 부여할 수 있다(제7조 제6항).

##### 제20조

동맹국 정부는 그들 사이의 특별 협정이 저작자에게 이 협약보다 광범위한 권리를 부여하거나 이 협약에 저촉되지 않는 다른 규정들을 담고 있는 한, 그 협정을 체결할 권리를 유보한다. 이러한 조건을 충족하는 기존의 협정 규정들은 그대로 적용된다.

#### 2) 트립스 조항

##### 전문

각 회원국들에 대해 정당한 무역거래의 장애가 되지 않는 범위 내에서 지적재산권을 효과적으로 충분히 보호함으로써 국제무역질서의 왜곡이나 저해요인을 제거하도록 요청한다.

##### 제7조

지적재산권의 보호와 행사는 기술혁신을 촉진하고, 기술의 이전·전파에 기여하며, 기술지식의 생산자와 사용자에게 상호이익을 부여하고, 사회

· 경제복지에 기여하는 방법으로 권리와 의무의 균형에 기여함을 그 목적으로 한다.

#### **제9.1조**

트립스 회원국은 베른조약(1971년)의 제1조에서 제21조까지 및 그 부속서를 준수한다.

#### **제12조**

사진저작물 또는 응용저작물이 아닌 저작물의 보호기간은 자연인의 수명을 기준으로 계산하지 아니하는 경우에는 언제나 승인된 발행의 역년의 말로부터 최소 50년간, 또는 저작물의 창작 후 50년 이내 승인된 발행이 이루어지지 아니한 경우에는 창작된 역년 말로부터 50년이 된다.

### **3) 한 미 FTA 협정**

#### **제18.4조 제4항**

저작물(사진저작물 포함) · 실연 · 음반의 보호기간은 사후 70년으로 연장한다.

가호-자연인의 수명에 기초하는 경우, 그 기간은 저작자의 생존기간과 저작자의 사후 70년 이상

나호- “자연인의 수명 이외의 것에 기초하는 경우, 저작물 · 실연 또는 음반이 최초로 허락되어 발행한 연도 말로부터 70년 이상 또는, 저작물 · 실연 또는 음반의 창작으로부터 25년 이내에 승인된 발행을 하지 못한 경우, 저작물 · 실연 또는 음반이 창작된 연도 말로부터 70년 이상을 보호하도록 규정하고 있다.

#### **제18.12조 경과규정**

보호기간 연장을 ‘협정 발효일 이후 2년 이내’로 유예한다.



#### 4) 저작권 보호기간에 관한 한·EU 협정문 내용

국문 협정문	영문 협정문
<p><b>제 10.6 조</b></p> <p><b>저작자 권리의 존속기간</b></p> <p>각 당사자는 저작물의 보호기간을 자연인의 수명에 근거하여 산정하는 경우, 그 기간이 저작자의 생존기간과 저작자의 사후 70년 이상이 되도록 규정한다.</p> <p><b>제 10.14 조</b></p> <p><b>경과규정</b></p> <p>대한민국은 제10.6조 및 제10.7조의 의무를 이 협정의 발효로부터 2년 이내에 완전하게 이행한다.</p>	<p><b>Article 10.6</b></p> <p><b>Duration of Authors' Rights</b></p> <p>Each Party shall provide that, where the term of protection of a work is to be calculated on the basis of the life of a natural person, the term shall be not less than the life of the author and 70 years after the author's death.</p> <p><b>Article 10.14</b></p> <p><b>Transitional Provision</b></p> <p>Korea shall fully implement the obligations of Articles 10.6 and 10.7 within two years of the entry into force of this Agreement.</p>

자료출처: 저작권 관련 한·EU FTA 검토 보고서(2010)

## 2. 베른조약 회원국의 저작권 보호기간<sup>180</sup>

	CONTRACTING PARTY	DATE	DURATION
알바니아	Albania	March 6, 1994	70
알제리	Algeria	April 19, 1998	50
안도라	Andorra	June 2, 2004	70
안티가 바부다	Antigua and Barbuda	March 17, 2000	50
아르헨티나	Argentina	June 10, 1967	70
아르메니아	Armenia	October 19, 2000	70
호주	Australia	April 14, 1928	70
오스트리아	Austria	October 1, 1920	70
아제르바이잔	Azerbaijan	June 4, 1999	50
바하마	Bahamas	July 10, 1973	50
바레인	Bahrain	March 2, 1997	50
방글라데시	Bangladesh	May 4, 1999	50
바베이도스	Barbados	July 30, 1983	50
벨로루시	Belarus	December 12, 1997	50
벨기에	Belgium	December 5, 1887	70
벨리즈	Belize	June 17, 2000	50
베냉	Benin	January 3, 1961	50
부탄	Bhutan	November 25, 2004	50
볼리비아	Bolivia	November 4, 1993	50
보스니아	Bosnia and Herzegovina	March 1, 1992	70

<sup>180</sup> 국가배열은 [http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?lang=en&treaty\\_id=15](http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?lang=en&treaty_id=15)에 따른 것이며 보호기간은 위키피디아 일본어판, 이영록(2004)논문, 위키피디아 영어판 List of countries' copyright length([http://en.wikipedia.org/wiki/List\\_of\\_countries'\\_copyright\\_length#cite\\_note-103](http://en.wikipedia.org/wiki/List_of_countries'_copyright_length#cite_note-103)) 등의 자료를 종합하여 작성하였다(2012년 4월 기준). 보호기간(Duration)은 저작자 사망후(p.a.m.)만을 표기하였다.

헤르체고비나			
보츠와나	Botswana	April 15, 1998	50
브라질	Brazil	February 9, 1922	70
브루나이	Brunei Darussalam	August 30, 2006	50
불가리아	Bulgaria	December 5, 1921	70
부르키나파소	Burkina Faso	August 19, 1963	70
카메룬	Cameroon	September 21, 1964	50
캐나다	Canada	April 10, 1928	50
카보베르데	Cape Verde	July 7, 1997	50
중앙아프리카공화국	Central African Republic	September 3, 1977	50
차드	Chad	November 25, 1971	50
칠레	Chile	June 5, 1970	70
중국	China	October 15, 1992	50
콜롬비아	Colombia	March 7, 1988	80
코모로스	Comoros	April 17, 2005	50
콩고	Congo	May 8, 1962	50
코스타리카	Costa Rica	June 10, 1978	70
코트디보와루	Côte d'Ivoire	January 1, 1962	99
크로아티아	Croatia	October 8, 1991	70
쿠바	Cuba	February 20, 1997	50
키프로스	Cyprus	February 24, 1964	70
체코	Czech Republic	January 1, 1993	70
북한	Democratic People's	April 28, 2003	50
	Republic of Korea		
콩고민주공화국	Democratic Republic of the Congo	October 8, 1963	50

덴마크	Denmark	July 1, 1903	70
지부티	Djibouti	May 13, 2002	25
도미니카	Dominica	August 7, 1999	70
도미니크 공화국	Dominican Republic	December 24, 1997	50
에콰도르	Ecuador	October 9, 1991	70
이집트	Egypt	June 7, 1977	50
엘살바도르	El Salvador	February 19, 1994	50
적도 기니	Equatorial Guinea	June 26, 1997	50
에스토니아	Estonia	October 26, 1994	70
피지	Fiji	December 1, 1971	50
핀란드	Finland	April 1, 1928	70
프랑스	France	December 5, 1887	70
가봉	Gabon	March 26, 1962	50
감비아	Gambia	March 7, 1993	50
그루지아	Georgia	May 16, 1995	70
독일	Germany	December 5, 1887	70
가나	Ghana	October 11, 1991	70
그리스	Greece	November 9, 1920	70
그레나다	Grenada	September 22, 1998	50
과테말라	Guatemala	July 28, 1997	75
기니	Guinea	November 20, 1980	50
기니 비사우	Guinea-Bissau	July 22, 1991	50
가이아나	Guyana	October 25, 1994	50
아이티	Haiti	January 11, 1996	50
바티칸	Holy See	September 12, 1935	70
온두라스	Honduras	January 25, 1990	75

헝가리	Hungary	February 14, 1922	70
아이슬랜드	Iceland	September 7, 1947	70
인도	India	April 1, 1928	60
인도네시아	Indonesia	September 5, 1997	50
아일랜드	Ireland	October 5, 1927	70
이스라엘	Israel	March 24, 1950	70
이탈리아	Italy	December 5, 1887	70
자메이카	Jamaica	January 1, 1994	50
일본	Japan	July 15, 1899	50
요르단	Jordan	July 28, 1999	50
카자흐스탄	Kazakhstan	April 12, 1999	50
케냐	Kenya	June 11, 1993	50
키르기스스탄	Kyrgyzstan	July 8, 1999	50
라트비아	Latvia	August 11, 1995	70
레바논	Lebanon	September 30, 1947	50
레소토	Lesotho	September 28, 1989	50
라이베리아	Liberia	March 8, 1989	50
리비아	Libya	September 28, 1976	50
리히텐슈타인	Liechtenstein	July 30, 1931	70
리투아니아	Lithuania	December 14, 1994	70
룩셈부르크	Luxembourg	June 20, 1888	70
마다가스카르	Madagascar	January 1, 1966	70
말라위	Malawi	October 12, 1991	50
말레이시아	Malaysia	October 1, 1990	50
마리	Mali	March 19, 1962	50
몰타	Malta	September 21, 1964	70

모리타니	Mauritania	February 6, 1973	50
모리셔스	Mauritius	May 10, 1989	50
멕시코	Mexico	June 11, 1967	100
미크로네시아	Micronesia	October 7, 2003	50
모나코	Monaco	May 30, 1889	70
몽골	Mongolia	March 12, 1998	50
몬테네그로	Montenegro	June 3, 2006	70
모로코	Morocco	June 16, 1917	50
나미비아	Namibia	March 21, 1990	50
네팔	Nepal	January 11, 2006	50
네덜란드	Netherlands	November 1, 1912	70
뉴질랜드	New Zealand	April 24, 1928	50
니카라과	Nicaragua	August 23, 2000	70
니제르	Niger	May 2, 1962	50
나이지리아	Nigeria	September 14, 1993	70
노르웨이	Norway	April 13, 1896	70
오만	Oman	July 14, 1999	50
파키스탄	Pakistan	July 5, 1948	50
파나마	Panama	June 8, 1996	50
파라과이	Paraguay	January 2, 1992	70
페루	Peru	August 20, 1988	70
필리핀	Philippines	August 1, 1951	50
폴란드	Poland	January 28, 1920	70
포르투갈	Portugal	March 29, 1911	70
카타르	Qatar	July 5, 2000	50
한국	Republic of Korea	August 21, 1996	70

몰도바	Republic of Moldova	November 2, 1995	50
루마니아	Romania	January 1, 1927	70
러시아	Russian Federation	March 13, 1995	70
르완다	Rwanda	March 1, 1984	50
세인트 키츠 네비스	Saint Kitts and Nevis	April 9, 1995	50
세인트 루시아	Saint Lucia	August 24, 1993	50
세인트 빈센트	Saint Vincent and the	August 29, 1995	75
그레나딘	Grenadines		
사모아	Samoa	July 21, 2006	75
사우디아라비아	Saudi Arabia	March 11, 2004	50
세네갈	Senegal	August 25, 1962	50
세르비아	Serbia	April 27, 1992	70
싱가폴	Singapore	December 21, 1998	70
슬로바키아	Slovakia	January 1, 1993	70
슬로베니아	Slovenia	June 25, 1991	70
남아프리카	South Africa	October 3, 1928	50
스페인	Spain	December 5, 1887	70
스리랑카	Sri Lanka	July 20, 1959	70
수단	Sudan	December 28, 2000	50
수리남	Suriname	February 23, 1977	50
스와질란드	Swaziland	December 14, 1998	50
스웨덴	Sweden	August 1, 1904	70
스위스	Switzerland	December 5, 1887	70
시리아	Syrian Arab Republic	June 11, 2004	50
타지키스탄	Tajikistan	March 9, 2000	50
태국	Thailand	July 17, 1931	50

전 마케도니아 유고 공화국	the former Yugoslav Republic of Macedonia	September 8, 1991	70
토고	Togo	April 30, 1975	50
통가	Tonga	June 14, 2001	50
트리니다드 토바고	Trinidad and Tobago	August 16, 1988	50
튀니지	Tunisia	December 5, 1887	50
터키	Turkey	January 1, 1952	70
우크라이나	Ukraine	October 25, 1995	70
아랍에미리트	United Arab Emirates	July 14, 2004	50
영국	United Kingdom	December 5, 1887	70
탄자니아	United Republic of Tanzania	July 25, 1994	50
미국	United States of America	March 1, 1989	70
우루과이	Uruguay	July 10, 1967	50
우즈베키스탄	Uzbekistan	April 19, 2005	50
베네수엘라	Venezuela	December 30, 1982	60
베트남	Viet Nam	October 26, 2004	50
예멘	Yemen	July 14, 2008	30
잠비아	Zambia	January 2, 1992	50
짐바브웨	Zimbabwe	April 18, 1980	50



### 3. 사례별 법률내용

#### 1) 1993 년 유럽 저작권보호기간 지침

##### 제1조 저작자 권리의 보호기간

1. 베른조약 제2조상의 문학 또는 예술저작물의 저작자의 권리는, 그 저작물이 합법적으로 공중에 이용 제공된 날과 관계없이, 저작자 사후 70년 동안 존속한다.

2. 공동저작물의 경우, 제1항에서 기술한 보호기간은 최후 생존저작자의 사망으로 산정된다.

3. 익명 또는 가명저작물의 경우, 보호기간은 그 저작물이 합법적으로 공중에 이용 제공된 후 70년 동안 존속한다. 그러나 저작자에 의해 채택된 그 가명이 동일성에 관하여 전혀 의문이 없는 경우 또는 그 저작자가 제1문에서 기술한 기간 동안 그의 동일성을 공개하면, 적용가능한 보호기간은 제1항에서 규정된 기간이 된다.

##### 제10조 적용시기

1. 제13조 제1항에 기술된 날에 이 지침에 규정된 기간보다 더 긴 보호기간을 이미 적용되고 있는 경우, 이 지침은 그 회원국에서의 그 보호기간을 축소하는 효과를 가지지 않는다.

#### 제 13 조 일반규정

1. 회원국은 1995년 7월 1일 전에 이 지침 제1조에서 제11조를 이행하기 위해 필요한 법률, 규칙 및 행정 규정을 발표시켜야 한다. 회원국이 이러한 규정을 채택하는 경우, 이 지침에 대한 기술을 담거나 그들의 공표시에 그러한 기술이 수반되어야 한다. 그러한 기술의 방법은 회원국이 정한다. 회원국은 이 지침에 의해 규율되는 분야에서 채택하는 국내법 규정의 내용을 위원회에 전달하여야 한다.

2. 회원국은 이 지침의 통지일로부터 제12조를 적용하여야 한다.

### 3) 1998 년 미국의 저작권 보호기간 연장법

Public Law 105-298(1998 년 10 월 27 일)

112 Stat. 2827

#### 제 101 조 명칭

이 법은 “Sonny Bono Copyright Term Extension Act”라 한다.

#### 제 102 조 저작권 보호기간 규정들

(a) 다른 법에 대한 우선 적용- 미국법전 제17편 제301조(c) 각각의 경우의 “2047년 2월 15일”을 삭제하고 “2067년 2월 15일”을 삽입하여 개정한다.

(b) 저작권 보호기간: 1978년 1월 1일 이후에 창작된 저작물들-미국법전 제17편의 제302조는 다음과 같이 개정한다.

(1)(a)항에서 “50년”을 삭제하고 “70년”을 삽입;

(2)(b)항에서 “50년”을 삭제하고 “70년”을 삽입;

(3)(c)항의 첫 번째 문장에서-

(A) “75년”을 삭제하고 “95년”을 삽입; 그리고

(B) “100년”을 삭제하고 “120년”을 삽입; 그리고

(4)(e)항의 첫 번째 문장에서-

(A) “75년”을 삭제하고 “95년”을 삽입; 그리고

(B) “100년”을 삭제하고 “120년”을 삽입; 그리고

(C) “각각의 경우에 “50년”을 삭제하고 “70년”을 삽입;

(c) 저작권 보호기간: 1978년 1월 1일 이전에 창작되었으나 발행 또는 저작권 등록을 하지 않은 저작물들-미국법전 제17편의 제303조는 두 번째 문장에서 “2027년 12월 31일”을 삭제하고 “2047년 12월 31일”을 삽입하여

개정한다.

(d) 저작권 보호기간: 존속하는 저작권 -

(1) 일반 - 미국법전 제17편의 제304조는 다음과 같이 개정한다.

(1)(a)항에서 “50년”을 삭제하고 “70년”을 삽입;

### 제 106 조 효력발생일

이 법에 의하여 만들어진 이 법 및 개정은 이 법의 제정일에 효력을 발생한다.

이 법은 미국 저작권법(17 U.S.C.)의 108조, 203조 (a)2, 301조(c), 302조, 303조, 304조에 대한 수정이다. 이 법은 1978년 1월 1일 이후 창작된 저작물에 대한 보호기간을 20년 연장하여 저작자 사후 70년으로 바꾸고 있으며(302조 (a)), 업무상 저작물, 무명 및 가명의 저작물에 대한 보호기간을 출판 기준 95년과 창작 기준 120년 중 짧은 것으로 하고 있다(302조 (c)). 1976년 저작권법 시행 이전에 창작된 저작물의 보호기간도 연장하고 있는데, 1978년 이전 작품들에 대한 갱신기간도 20년 연장되어 68년을 보호받음으로써 총 95년(처음 등록 보호기간 28년에 갱신 보호기간 67년을 더하여)을 보호받게 되었다(303조 (b)). 이에 따라 미국의 저작권법에 의하여 보호받을 수 있는 가장 오래된 저작물은 1923년 1월 1일 이후 처음 등록된 저작물로서 이후 갱신기간을 거친 저작물로 이러한 저작물의 만료는 2018년부터 이루어지게 된다.

#### 4) 2003 년 미국 대법원의 엘드레드 판결문 요약

##### <다수의견>

제한된 기간(limited time)이 고정된 불변(fixed and inalterable)이라기보다 적절히 제한된 기간으로 해석되며 기존 저작물의 저작자에게 의회가 계속적인 관행으로 보호기간 연장의 이익을 부여한 것은 공평한 저작권 보호가 이루어지도록 하기 위함으로 기존 저작물에 대한 보호기간의 연장이 의회의 저작권 조항의 권한을 넘는다고 볼 수 없다.

또한 보호기간 연장은 미국 창작자들에게 유럽에서 유럽창작자와 동일한 저작권 보호를 받으며 미국 및 외국의 저작자들이 미국 내에서 창작하고 배포할 유인을 제공하고, 인구학적, 경제적, 기술적 변화에 따라 저작권자들에게 저작물을 복원 및 배포하는 투자를 장려할 것이라는 의회의 합리적 추정(projection)에 따른 것으로 보호기간을 영구화하려는 의도로 입법하였다는 원고의 주장은 증거가 없으며 헌법상 ‘학문의 발전 촉진’을 이루지 못한다는 원고의 주장은 그 달성방법이 의회의 재량에 맡겨져 있으며 이를 독립하여 집행할 수 있는 성질의 것이 아니다.

연장법이 수정헌법 1조를 침해한다는 원고의 주장은 저작권이 표현만 보호하여 생각이나 사실의 소통을 제한하지 않으며 공정이용과 같이 저작물의 자유로운 이용을 위하여 저작권을 제한하는 규정을 두어 표현도 이용할 수 있으며, 수정헌법 제1조와 저작권 조항이 채택된 시기가 가까워 헌법의 초안자들 관점에서 표현의 자유와 저작권을 통한 ‘제한된 독점’이 서로 충돌하는 것이 아니라 병존할 수 있는 것으로 본 것이라고 해석할 수 있어 ‘표현의 자유’ 조항 위반이라는 원고의 주장은 이유 없다.

## <소수의견>

### Stevens 대법관

그 동안 저작권 보호기간을 연장한 저작권법의 전통이 이번과 같은 저작권 보호기간의 부당한 연장을 뒷받침하지 않는다.

### Breyer 대법관

저작자 사후 70년의 저작권 보호기간은 영구적 보호기간 가치의 99.9997%이므로 사실상 저작권 보호기간이 무제한이라고 말할 수 있을 정도로 긴 것이다. 또한 저작권의 주목적이 저작물 창작을 장려하기 위함이지 그것의 배포를 촉진하기 위함이 아니므로 추가 창작의 유인이 없는 사망한 저자를 위한 보호기간 연장은 근거가 없다. 또한 저작권 보호기간이 75년 이상 95년까지도 상업성이 있는 저작물은 2%도 채 안 되는데 이러한 저작물로 인해 모든 이용자들은 추가된 20년 동안 허가를 받고 이용료를 지불하는 등의 곤란을 겪을 것이어서 보호기간 연장이 소수의 사익을 다수의 공익보다 우선하고 있으므로 가장 낮은 위헌심사단계인 합리성 기준 심사(rational basis test)조차 통과하지 못한다.

## 5) 2011 년 한국 개정 저작권법

[일부개정 2011. 6. 30 법률 제 10807 호]

### 제 39 조, 제 42 조, 부칙 제 1 조

#### 제3조(외국인의 저작물)

제1항 및 제2항에 따라 보호되는 외국인의 저작물이라도 그 외국에서 보호기간이 만료된 경우에는 이 법에 따른 보호기간을 인정하지 아니한다.

### 제 39 조 보호기간의 원칙

저작재산권은 이 법에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 저작자가 생존하는 동안과 사망한 후 70년간 존속한다.

### 부칙 제 1 조 시행일

이 법은 대한민국과 유럽연합간의 자유무역협정이 효력을 발생하는 날 부터 시행한다. 다만, 제39조부터 제42조까지의 개정규정은 대한민국과 유럽연합 간의 자유무역협정이 효력을 발생한 후 2년이 되는 날로부터 시행한다.

# **Abstract**

## **A comparative study on factors influencing copyright term extension**

- Cases of Germany, European Community, United States, and Korea -

Inyoung Hwang

Graduate School of Public Administration

Seoul National University

What factors influencing change of copyright law? International and foreign laws become more influential in copyright legislation. As harmonization among developed countries become 'Global Standard', developing countries face to follow the higher protection of copyright.

TRIPs(1994) has become international norm of intellectual property rights making higher protection in international level. Recently FTA between developed country and developing country becomes new way to level up protection of copyright.

Such increasing of copyright protection through international trade institution received huge criticism that it defames the purpose of copyright law. Copyright duration is continuously longer in international treaty and individual country's copyright law after first copyright law on the Statute of Anne had 14 years copyright duration in 1710. Now many developed countries have 70 years after the death of author as copyright duration. This term is 20 years longer than Berne Convention and this discrepancy makes some conflicts between copyright exporting countries and copyright importing countries, and also between copyright owners and copyright users.

This study is for factors analysis which effect copyright term extension in individual

country and factors comparison among countries. Cases selected on this study were copyright term extension in Germany (1965), European Community (1993), United States (1998), and Korea (2011). Historical new institutionalism and rational choice new institutionalism was based to build up theoretical analysis framework. Effect factor is classified mainly institutional factor and actor's factor and each factor is subdivided specific factors. As a result, various factors which effected longer copyright term beyond Berne Convention were confirmed. Institutional factors and actor's factors which affected copyright term extension were comparably different in each country.

In Germany and EC, 'copyright protection idea' was revealed as main institutional factor and 'authors and their heirs' as main actor factor. In the U.S., actor factors like copyright holder and the legislature had main impacts on copyright term extension. In Korea, institutional factor 'trade agreement' and actor factor 'the Administration' were key influential factors in copyright term extension. The following gives a detailed account of country-specific interaction between key institutional factors and actor factors.

First, authors and the bereaved actively demanded copyright term extension in Germany to preserve the property values of works whose copyright term was on the verge of expiration, being influenced by the philosophical idea of copyright protection construing copyright as natural rights and copyright laws focusing on author protection. These people asserted copyright term extension based on longer life span to ensure protection for authors and their two generations of descendants according to the Berne Convention's principles. Accordingly, the Administration submitted to the parliament a legislative bill concerning the introduction of the *domaine public payant* aimed at imposing charges on the use of expired works as part of reparations to bereaved families of authors. In the parliamentary deliberation process, however, the legal committee, one of parliamentary standing committees, passed amendment to



present copyright term extension as an alternative, citing the domaine public payant's high execution cost, concern over cultural control by the Administration, and demand for copyright term extension by authors and the bereaved. In Germany, copyright term extension went smoothly amid interaction between domestic copyright systems and copyright holders like authors and the bereaved.

Second, harmonization of copyright terms unfolded among members of the European Community as economic integration deepened in Europe according to the Single European Act and the Maastricht Treaty. In this process, Germany with the longest copyright term led harmonization of copyright terms, affected by the ideology of natural rights and institutional factors like protection of authors and their two generations of descendants and of established rights. A guideline for harmonization of copyright terms was conceived and adopted by the European Community's executive commission and board of directors respectively, and eleven countries except Germany extended copyright terms at home. As eight nations endorsed harmonization of copyright term extension, it was affected by institutional factors like protection of authors and their two generations of descendants and of established rights as set forth in the guideline.

Third, the U.S. copyright term extension was driven by interaction among more diverse factors as distinct from European cases. The U.S. had constitutional provisions specifying utilitarian ideology and restricted copyright terms and copyright laws pursuing balance between public and private interests. Such institutional factors weren't positive for copyright term extension. Unlike European nations, copyright entities thrived in the U.S. which recognized works made for hire and enabled a full transfer of copyright. With a boom in the copyright sector and broader international trade in copyrighted works, copyright owners felt enormous concerns over the loss of property values due to expiration of copyright terms. They affected international reinforcement of copyright safeguards through trade system and actively lobbied the

Congress for domestic legislation. To keep intellectual property rights, they persuaded the Congress into lawmaking, and it passed the Copyright Term Extension Act while anticipating industrial advance of copyright and better trade balance. But, academic circles and civic groups criticized that the Copyright Term Extension Act eventually sacrificed public services and user interests to benefit a small number of copyright holders and large conglomerates. So, stakeholders in public services and academic circles representing public interests filed a suit against the Copyright Term Extension Act's unconstitutionality, which caused a fierce confrontation over interests in the aforesaid Act. As defendants didn't fully convince the Supreme Court of the Copyright Term Extension Act's ills, the Supreme Court ruled that copyright term extension was constitutional, citing that it was the Congress's exercise of authority repeated in history. Such process confirms that the U.S. Copyright Term Extension Act derived from vibrant interaction between various private actors with conflicting interests and diverse domestic institutional factors during the lawmaking and judicial review process.

Fourth, Korea addressed copyright term extension to 70 years after the death of authors in foreign trade negotiation: Korea-U.S. FTA. Main stakeholders and actors in copyright term extension had to basically act within the framework of trade system, and such restraint hindered the Korea-U.S. FTA from fully reflecting copyright term extension's socioeconomic effects and private actors' interests. It focused merely on damage control on the publishing industry, one of typical industries vulnerable to the Korea-U.S. FTA. Consequently, private actors' interests weren't fully revealed or reflected in the Korea-U.S. FTA as the Administration led copyright term extension through foreign trade negotiation.

Such country-specific analysis confirms cross-border discrepancies in copyright term extension and its main influential factors. In Germany and Europe, authors, the bereaved and supportive government actors led copyright term extension under the

influence of copyright system. In the U.S., however, copyright system had little positive impact on copyright term extension. Copyright holders were affected by other institutional factors like trade and legislative systems fully reflecting their interest. Korea's copyright term extension was influenced by international trade system rather than legislative or copyright system at home. As for institutional factors in copyright term extension, domestic copyright system was a main influential factor in Europe's advanced countries with initial harmonization of copyright term extension. Then, domestic legislative system exercised larger impact on the U.S. copyright term extension, and not domestic but external institutional factors affected Korea's copyright term extension.

Cross-border disparities in institutional influential factors also affected those actors with interests in property rights and transaction costs with regard to copyright term extension. Copyright holders and bereaved families remained key actors in Europe where copyright systems flourished, whereas copyright holders and the Congress were main actors in the U.S. where the copyright industry developed under unique legislative systems. The Administration was a main actor in Korea where copyright term extension was driven by international trade systems. At the outset, key stakeholders led copyright term extension through domestic copyright systems amid few restraints of external institutional factors. After then, however, trade systems and government actors became crucial influential factors in copyright term extension. Accordingly, key stakeholders like private actors and copyright systems little impacted Korea's copyright term extension for it occurred in foreign trade negotiation with an advanced country.

In sum, each country's copyright term extension was influenced by not only domestic and international copyright systems but also other institutional factors like trade or legislative system. It was also affected by government actors instituting and executing property rights as well as copyright holders benefiting from copyright term

extension. Moreover, trade system rather than copyright system gradually increased impacts on harmonization of copyright term extension among countries amid further diversity of influential actors beyond copyright holders with direct interests in copyright term extension. Such findings demonstrate that new-institutionalism's theory of institutional change and analytic description method are instrumental in clarifying cross-border gaps in influential factors in copyright term extension and comparing changes of legal systems among countries.

**Keywords : Copyright Term Extension Act, Harmonization of Copyright Law,  
Institutional Change, Intellectual Property Rights**

**Student Number : 2003-30739**

## 감사의 글

저에게 저작권 문제를 연구해보고자 하는 소명감을 주신 Lawrence Lessig 교수님과 저작권 보호기간과 저작권법에 대한 궁금증들에 자세히 답해 주시고 논문쓰기를 격려해 주신 박익환 교수님과 이영록 박사님, 남희섭 변리사님, Tatsuhiro Ueno(上野達弘) 교수님께 늦게나마 감사인사 드립니다.

최병선 교수님께 신제도주의 방법론과 학문하는 즐거움을 배우지 못했다면 논문을 시작하지 못했을 것입니다. 저의 학문적 성취를 굳게 믿어주신 송동건 교수님과 이경전 교수님이 계셨기에 학문의 길을 포기하지 않을 수 있었습니다. 제 논문이 체계를 갖출 수 있게 아낌없이 조언해주시고 오류를 지적해주신 최종원 교수님, 홍준형 교수님, 이민창 교수님, 박경신 교수님, 우지숙 교수님 다섯 분의 심사위원님들이 계서 논문을 완성시킬 수 있었습니다. 제 평생의 스승님들께 진심으로 감사 드립니다.

부모님을 생각하자니 그 동안의 수고와 고생이 너무 크서 죄송한 마음이 앞섭니다. 부모님 정말 감사하고 존경합니다. 그리고 제가 논문에 집중할 수 있게 물심양면으로 도와주신 김동숙 여사님과 김순옥 여사님께도 깊이 감사 드립니다. 남편과 아이들에게는 아내와 엄마의 자리를 너무 오래 비워 두어 미안함에 괴로움이 컸습니다. 제 삶의 원동력이 되어준 조우연씨 그리고 성현, 아영이에게 감사와 사랑의 마음 전합니다.

논문을 쓰는 동안 동병상련하고 동거동락한 이하영, 정희정, 석조은, 전별, 신현기, 최정민, 김권식, 현승숙, Nganyin Lai 학우님들에게 고마운 마음과 우정을 전합니다. 그대들이 있어 힘든 가운데도 웃으며 버틸 수 있었습니다. 앞으로 학우님들의 학문적 성취를 믿어 의심치 않습니다.

논문쓰기와 과정생 생활에 대해 아낌없는 조언을 해주신 소병우, 허준영, 최연태, 문지은, 이혁우 선배 박사님들 그리고 독일 자료들을 찾아주

고 번역해준 서원민 변호사님 감사합니다.

마지막으로 우지숙 교수님께 무한한 감사를 드립니다. 교수님께서 논문 쓰는 법에서부터 가정을 이끌며 공부하기 그리고 학자의 자세에 이르기까지 모든 것들을 차근차근 가르쳐 주시고 끝까지 이끌어 주셨습니다.

논문을 쓰면서 이분들과 함께 한 지난 4년은 제 인생에 있어 정말 많은 것을 배우고 깨달은 무엇과 바꿀 수 없이 소중한 시간들이었습니다. 다시 한번 감사 드리고 이분들께 어떻게 보답해야 할지 생각해 봅니다.

저는 이제 학문의 세계에 입장할 수 있는 산 하나를 막 넘었습니다. 앞으로 넘어야 할 산들이 눈앞에 펼쳐져 있지만 저를 위해 수고해주시고 아껴주시고 사랑해주신 고마우신 분들이 계시기에 배움의 자세를 다시 바로 하고 정진해 나갈 것을 다짐해 봅니다.